

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT, entidade sindical de grau superior inscrita no CNPJ/MF sob o n. 00.721.183/0001-34, com sede na SAUS Q.1 - Bloco J - Entradas 10 e 20, s/n, Ed. CNT, Asa Sul, Brasília – DF, CEP 70070-944 (**doc. 01**), por seus advogados (**doc. 02**), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento nos art. 102, § 1º e 103, inciso IX, da Constituição Federal, e nos art. 1º, caput, e 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99, propor a presente

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
com pedido de medida liminar

em face do art. 2º da Lei Complementar nº 181, de 11 de outubro de 2017, do Município de Campinas, bem como dos julgados de Tribunais de Justiça do País que, interpretando de forma equivocada as teses fixadas nos Recursos Extraordinários nº 601.720 e 594.015, vêm violando preceitos fundamentais da Constituição da República.

Conforme será demonstrado, esses atos do Poder Público, sob a justificativa de aplicar os precedentes firmados nos RE nº 601.720 e 594.015, têm permitido a tributação, pelo IPTU, de imóveis da União utilizados para exploração de atividade portuária. Isso em que pese o fato de se tratar de atividade de interesse público, sujeita a outorga estatal, conforme art. 21, XII, “F”, da Constituição da República.

Violam, com isso, os seguintes preceitos fundamentais da Carta da República:

- (i) *Pacto Federativo*: ao permitir a tributação da posse de bens da União pelos Municípios, em situações em que são empregados na consecução de atividade de interesse público, há lesão direta ao Pacto Federativo, na medida em que se permite ao Município, em contrariedade a toda a legislação sobre o tema, tributar área da União e, em última análise, legislar sobre portos; e
- (ii) *Princípios da segurança jurídica¹ e da proteção à legítima confiança*: violados pela incerteza gerada pela abstração outorgada pelos Tribunais de Justiça às teses fixadas no âmbito dos Recursos Extraordinários 601.720 e 594.015; e
- (iii) *Princípios Federativo,² da Autonomia Municipal,³ Republicano⁴ e da Legalidade:⁵* lesados por força da violação à materialidade constitucional do IPTU, prescrita pelo art. 156, I, da CR, em atribuição de nova interpretação aos arts. 32 e 34 do CTN.

É o que será demonstrado a seguir, após a análise do cabimento desta Arguição, bem como do preenchimento de todos seus requisitos formais.

¹ Artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição da República.

² Artigos 1º, caput, 34, VII, “a”, e 60, § 4º, I, da Constituição da República.

³ Artigo 34, VII, alínea “c” da Constituição da República.

⁴ Artigo 34, VII, alínea “a” da Constituição da República.

⁵ Artigos 5º, II, 37 e 150, I da Constituição da República.

I. Requisitos formais para a propositura de ADPF

I.1. Cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é ação constitucional prevista pelo art. 102, §1º, da Constituição da República, e regulada pela Lei nº 9.882/1999. Nos termos dessa legislação, que concretizou a norma constitucional em referência, a arguição terá por objeto *evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público*.

Trata-se, portanto, de ação autônoma, cujo cabimento envolve a presença de três requisitos inafastáveis: (i) o objeto da arguição, consubstanciado em um ato do Poder Público lesivo – ou potencialmente lesivo – a preceito fundamental; (ii) a indicação do preceito fundamental – e não de qualquer norma constitucional – violado pelo ato em questão;⁶ e (iii) a ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar a inconstitucionalidade alegada.⁷

Vejamos cada um destes requisitos de forma individualizada.

I.1.1. Ato do Poder Público lesivo ou potencialmente lesivo a preceito fundamental

O “ato do Poder Público” questionável por meio de ADPF é concebido, pela doutrina e pela jurisprudência deste E. Supremo Tribunal Federal, de forma ampla. Abrange, pois, atos normativos de qualquer espécie, comissivos ou omissivos, praticados por todas as autoridades públicas, órgãos da administração direta e indireta, dos Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo e em todos os níveis de governo – municipal, estadual, distrital e federal.

No caso concreto, questiona-se a constitucionalidade dos seguintes atos, em razão de, potencial, no primeiro caso, e concretamente, nos demais, implicarem lesão a preceitos fundamentais:

⁶ Conforme art. 1º da Lei nº 9.882/1999.

⁷ Art. 4º, §1º da Lei nº 9.882/1999.

- (i) Artigo 2º da Lei Complementar Municipal nº 181/2017,⁸ do Município de Campinas (**doc. 03**), que prescreve a incidência de IPTU sobre a simples posse de imóveis de titularidade da União, localizados em zonas portuárias e destinados à realização desta específica atividade de interesse público;
- (ii) Extensão ilegítima, dada por decisões reiteradas dos Tribunais de Justiça dos Estados – como, por exemplo, de São Paulo, Paraná e Bahia (**doc. 04**) –, às teses fixadas por este E. STF nos REs 601.720 e 594.015, aplicando-as sobre a simples posse de imóveis públicos por exploradoras de atividade de interesse público – operadoras portuárias.

Decisões proferidas por Tribunais de Justiça estaduais – normas jurídicas concretas, portanto – e leis municipais são verdadeiros atos do Poder Público, passíveis de questionamento por meio de ADPF.

A este respeito, cumpre esclarecer que a jurisprudência deste E. Supremo Tribunal Federal admite, de forma expressa, o ajuizamento de ADPF em face de interpretação judicial, qualificada como “ato do Poder Público” para fins do art. 1º da Lei n. 9.882/99:

(...) POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA ADPF QUANDO CONFIGURADA LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL PROVOCADA POR INTERPRETAÇÃO JUDICIAL (...) - ADPF COMO INSTRUMENTO VIABILIZADOR DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO - CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLAS EXPRESSÕES SEMIOLÓGICAS PROPICIADAS PELO CARÁTER POLISSÊMICO DO ATO ESTATAL IMPUGNADO (CP, art. 287) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADPF CONHECIDA.

(ADPF 187, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011, publicado em 29/05/2014 – destacamos)⁹

⁸ A ADPF é ação adequada ao controle concreto de constitucionalidade das leis municipais, conforme já decidido por este Egrégio Tribunal reiteradas vezes: “(...) 6. **Cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental para solver controvérsia sobre legitimidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição (norma pré-constitucional).** (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005, DJ 27-10-2006)

⁹ No mesmo sentido: ADPF 33/PA (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 07.12.2005) e ADPF 144 (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.08.2008)

Essa jurisprudência foi, recentemente, confirmada por esta E. Corte, que admitiu que decisões reiteradas de Tribunais de Justiça estaduais ou regionais qualificam-se como “ato do Poder Público”, possibilitando o uso da ADPF para ver reconhecida a sua inconstitucionalidade. É o que se infere do seguinte julgado:

As reiteradas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região que resultaram em bloqueio, arresto, penhora, sequestro e liberação de valores administrados pelo Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro para atender demandas relativas a pagamento de salário de servidores ativos e inativos, satisfação imediata de créditos de prestadores de serviços e tutelas provisórias definidoras de prioridades na aplicação de recursos públicos traduzem, em seu conjunto, ato do Poder público passível de controle pela via da arguição de descumprimento de preceito fundamental, cabível nos moldes dos arts. 1º, caput, e 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999.

(ADPF 405 MC/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJ 14.06.2017, Tribunal Pleno – destacamos)

Da mesma forma, este E. STF, ao julgar a ADPF 324 (Rel. Min. Roberto Barroso), considerou legítima a qualificação, como ato do Poder Público, do conjunto de decisões da Justiça do Trabalho que continuavam aplicando a Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, mesmo após a reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017).

Neste caso, tanto a Lei Municipal citada quanto as reiteradas decisões dos Tribunais de Justiça violam os mesmos preceitos fundamentais, os quais serão destacados a seguir, existindo, portanto, dois atos – ou conjunto de atos – do Poder Público passíveis de serem enfrentados por meio de ADPF.

Está preenchido, desta forma, o primeiro requisito.

1.1.2. Lesão efetiva ou possível a preceito fundamental

São preceitos fundamentais aqueles princípios – aqui compreendidos como valores ou limites-objetivos – cuja violação traz consequências das mais graves ao ordenamento jurídico. Isso por força de sua possível desestabilização ou fragilização em pontos imprescindíveis à própria manutenção da ordem constitucional.

Embora a expressão “preceito fundamental” seja vaga, não comportando definições vinculadas a qualquer seção de dispositivos constitucionais,¹⁰ este E. Supremo Tribunal Federal, por meio de diversos julgados, vem concretizando sua definição.

Na ADPF n. 33 (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 27.10.06), esta E. Corte destacou, nos termos do voto do Exmo. Relator, que deve-se buscar um conceito extensivo de preceito fundamental, a fim de abranger tanto os princípios fundamentais da Constituição, quanto aquelas normas que a ele deem concretude:

Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência. Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio. Tendo em vista as interconexões e interdependências dos princípios e regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional.

Essa relação entre preceitos fundamentais mais abstratos e dispositivos constitucionais mais concretos está presente em todo o texto constitucional. Para se garantir o preceito fundamental da autonomia federativa – art. 1º, *caput*, 34, VII, “a”, e 60, § 4º, I, todos da Constituição Federal –, por exemplo, deve ser assegurada a repartição de competências tributárias entre os entes políticos (arts. 153 a 156 da Carta da República).

¹⁰ O Ministro Luís Roberto Barroso, em trabalho sobre o tema, destaca que “nem a Constituição nem a lei cuidaram de precisar o sentido e o alcance da locução preceito fundamental, transferindo tal tarefa para a especulação da doutrina e a casuística da jurisprudência. (...) A expressão preceito fundamental importa no reconhecimento de que a violação de determinadas normas – mais comumente princípios, mas eventualmente regras – traz maiores consequências ou traumas para o sistema jurídico como um todo.” (*Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. In: *Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. – Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 570.

Nesse sentido, embora seja difícil especificar, de forma precisa, todos os preceitos fundamentais passíveis de lesão que justificam a arguição de descumprimento, alguns deles são facilmente verificáveis.

É o caso, por exemplo, daqueles em que há indicação constitucional direta – as cláusulas pétreas, por exemplo –, em função da sua inegável influência e imprescindibilidade à toda a ordem constitucional. Como destacado no voto acima, também serão preceitos de igual importância os dispositivos constitucionais que dão densidade normativa àqueles, assegurando a sua aplicabilidade.

No caso concreto, os atos do Poder Público indicados violam, manifestamente, os seguintes preceitos fundamentais da Carta da República:

- (i) *Pacto Federativo*: ao permitir a tributação da posse de bens da União pelos Municípios, em situações em que são empregados na consecução de atividade de interesse público, há lesão direta ao Pacto Federativo, na medida em que se permite ao Município, em contrariedade a toda a legislação sobre o tema, tributar área da União e, em última análise, legislar sobre portos; e
- (ii) *Princípios da segurança jurídica*¹¹ e da proteção à legítima confiança: violados pela incerteza gerada pela abstração outorgada pelos Tribunais de Justiça às teses fixadas no âmbito dos Recursos Extraordinários 601.720 e 594.015; e
- (iii) *Princípios Federativo*,¹² *da Autonomia Municipal*,¹³ *Republicano*¹⁴ e da *Legalidade*.¹⁵ lesados por força da violação à materialidade constitucional do IPTU, prescrita pelo art. 156, I, da CR, em atribuição de nova interpretação aos arts. 32 e 34 do CTN

¹¹ Artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição da República.

¹² Artigos 1º, caput, 34, VII, “a”, e 60, § 4º, I, da Constituição da República.

¹³ Artigo 34, VII, alínea “c” da Constituição da República.

¹⁴ Artigo 34, VII, alínea “a” da Constituição da República.

¹⁵ Artigos 5º, II, 37 e 150, I da Constituição da República.

Indicados os preceitos fundamentais lesados pelos atos impugnados, fica demonstrado o cumprimento de mais esse requisito do cabimento da presente ação.

1.1.3. Inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesividade: subsidiariedade da ADPF

O art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1999, bem como a jurisprudência deste E. STF, prescrevem que somente é cabível o ajuizamento de ADPF se as violações à ordem constitucional não puderem ser sanadas por outras ações de controle concentrado – ADI, ADC ou ADO. É exatamente o que se verifica neste caso.

Primeiro, porque se questiona a inconstitucionalidade de legislação municipal em face da Constituição Federal, o que só é permitido, em termos de ação de controle concentrado, por meio desta medida judicial (art. 1º, parágrafo único, I, da Lei n. 9.882/99).

Segundo, porque se questiona a inconstitucionalidade da interpretação que os Tribunais vêm fazendo das teses fixadas nos REs 601.720 e 594.015, uma vez que estão aplicando tais preceitos sobre situações diversas daquelas julgadas por esta E. Corte.

A respeito dessa segunda hipótese, cabe esclarecer que, nos termos do art. 1.030, I, “b”, do CPC, quaisquer recursos extraordinários eventualmente interpostos em face dos acórdãos dos Tribunais de Justiça aqui questionados como ato único terão seguimento negado. Afinal, ainda que de forma manifestamente equívoca e inconstitucional, trata-se de acórdãos proferidos com fundamento em teses fixadas por esta E. Corte.¹⁶

Não há, pois, outro meio para se obter, com eficácia, a correção da interpretação que os Tribunais estaduais vêm fazendo das teses fixadas.

¹⁶ Ressalte-se, ainda, que nem mesmo pode haver interposição de Agravo nestes casos, pois, nos termos do art. 1.042 do CPC, o Agravo em Recurso Extraordinário é incabível quando a decisão está fundamentada – ainda que de forma equivocada – em entendimento firmado por esta E. Corte.

Ainda sobre o caráter subsidiário da ADPF, em conformidade com a jurisprudência deste E. STF, basta que seja verificada, de início, a ineficácia do meio para sanar a lesão, sem que seja necessária a tentativa da sua utilização:

1. O cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais, ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito. Precedentes desta CORTE. 2. Os processos objetivos do controle abstrato de constitucionalidade, tal qual a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, não constituem meio idôneo para tutelar situações jurídicas individuais e concretas. Precedentes desta CORTE. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (ADPF 203 AgR, Rel. Min. Alexandre De Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2018 – destacamos)

Assim, considerando os dois grupos de atos combatidos pela presente medida, fica evidenciada sua absoluta necessidade, dada a inexistência de qualquer outro meio capaz de impedir a violação dos preceitos fundamentais indicados. Preenche-se, com isso, o requisito da subsidiariedade da ADPF.

Em síntese, portanto:

- (i) há, no caso, atos do Poder Público,
- (ii) lesivos ou potencialmente lesivos a preceito fundamental e
- (iii) não passíveis de serem sanados por outro meio.

Patente, então, o cabimento da presente ADPF, nos termos do art. 102, §1º, da Constituição da República, e da Lei nº 9.882/1999.

Em que pese a plena demonstração do cabimento, caso se entenda pela possibilidade de que o tema aqui debatido comporte questionamento por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, requer-se sua conversão nessa específica ação constitucional, como medida de economia processual e celeridade.

I.2. Legitimidade ativa da Confederação Nacional do Transporte

Nos termos do art. 2º, I, da Lei n. 9.882/99, são legitimados para o ajuizamento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF os mesmos indivíduos e entidades que podem propor Ação Direta de

Inconstitucionalidade – ADI. Dentre estes, estão as confederações sindicais, conforme art. 103, IX, da Constituição da República¹⁷.

Segundo a interpretação atribuída por este Egrégio Supremo Tribunal Federal a este dispositivo, dentre as entidades sindicais, somente às confederações é outorgada a legitimidade para propositura de ADPF.

Neste sentido é bastante clara a decisão proferida nos autos da ADPF nº 220, de relatoria do Exmo. Ministro Gilmar Mendes:¹⁸

“Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Federação das Entidades Representativas dos Oficiais de Justiça Estaduais do Brasil (FOJEBRA) (...). A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, na esfera das entidades sindicais, apenas as confederações possuem legitimação para o ajuizamento de ações que tratem do controle abstrato de constitucionalidade.”

É justamente esse, pois, o caso a Autora. Conforme art. 2º de seu Estatuto Social (**doc. 01**), compete à CNT, dentre outras funções, “coordenar e defender, no plano nacional, os interesses dos transportadores e de suas atividades representativas, em todas as modalidades, bem como de suas atividades auxiliares ou complementares” (inc. I). Além disso, a ela compete agir em casos de interesse específico de alguma das modalidades de transporte (inc. VI) e, especialmente, propor Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal (art. 3º, inc. VIII).

Tanto a Autora possui legitimidade para ajuizar o presente medida que o Plenário deste E. Supremo Tribunal Federal já analisou o mérito de diversas ações de controle concentrado por ela ajuizadas, como a ADI 5472/GO (Rel. Min. Edson Fachin, DJ 01.08.2018), a ADI 2669/DF (Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 05.02.2014), a ADI 2925/DF (Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 19.12.2003) e a ADI 2606/SC (Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.11.2002).

Daí a sua manifesta legitimidade ativa para o ajuizamento desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF.

¹⁷ “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

¹⁸ Decisão monocrática, DJE de 12.11.2010.

1.2.1. Legitimidade ad causam: pertinência temática entre objetivos sociais da CNT, sua abrangência e os efeitos produzidos pelos atos apontados como violadores de preceitos fundamentais

Além dos aspectos relacionados à adequação da Autora ao que prescreve o art. 103, IX, da Constituição, a jurisprudência deste E. Supremo Tribunal Federal também impõe outros requisitos para a configuração da legitimidade. Trata-se de aspectos relacionados ao instituto processual da legitimidade *ad causam*, vinculado ao art. 17 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale transcrever o decidido na ADI n. 4.912 (Min. Edson Fachin, DJ 11.05.2016):

(...) 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabelece os seguintes requisitos a serem atendidos pelas entidades de classe no ajuizamento de ação de controle concentrado: a) abrangência nacional; b) delimitação subjetiva da associação; c) pertinência temática; e d) compatibilidade entre a abrangência da representação da associação e o ato questionado. Requisitos atendidos pelas associações postulantes. Legitimidade ativa reconhecida. (...) 4. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e, no mérito, julgada improcedente.

Portanto, mais do que o adequado enquadramento em um dos incisos do art. 103 da Constituição, já demonstrado neste caso, é necessário que haja **pertinência temática e compatibilidade entre a abrangência da associação e o ato questionado**. Estes requisitos encontram-se, também, preenchidos no caso concreto.

Veja-se que, por meio desta ADPF, busca-se ver reconhecida a inconstitucionalidade, por descumprimento de preceitos fundamentais, de atos praticados por órgãos do Poder Judiciário – especificamente Tribunais de Justiça dos Estados, como São Paulo, Paraná e Bahia.

Referida inconstitucionalidade decorre da sua contrariedade a preceitos fundamentais desta Constituição Federal, resultado da extensão ilegítima da abrangência das teses fixadas nos autos dos Recursos Extraordinários nº 601.720 e 594.015.

É, também, objeto desta ADPF ver reconhecida a flagrante inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar n. 181/2017:

Art. 2º Fica acrescido o art. 2º-A à Lei nº 11.111, de 26 de dezembro de 2001, com a seguinte redação:

"Art. 2º-A O imposto incide sobre os imóveis pertencentes ao patrimônio dos entes públicos, incluídas as autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, enquanto utilizados, a qualquer título, por pessoas físicas ou jurídicas para a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados."¹⁹

O que se pretende combatendo esses atos é o reconhecimento de que a exigência de IPTU sobre áreas arrendadas ou cedidas pela União aos terminais portuários, em função da sua específica atividade de interesse público (art. 21, XII, "f", da Constituição Federal), representa violação ao Pacto Federativo, dentre outros preceitos fundamentais. Isso na medida em que permite aos Municípios interferir na autonomia financeira e gerencial de atividades que são de competência da União, por meio da extrapolação da sua competência tributária.

A Autora, como já destacado, tem dentre suas finalidades a defesa de qualquer modalidade de transporte. Tanto que seus integrantes são representantes dos diversos setores deste segmento econômico. Um desses setores é o de "Infraestrutura e Logística"²⁰, em que se enquadra, especificamente, a atividade portuária.

Há, também, evidente compatibilidade entre a abrangência de representação e a discussão aqui proposta. Afinal, a Autora atua em nome do setor portuário e a demanda está restrita à declaração da inconstitucionalidade, por violação a preceitos fundamentais, da exigência de IPTU sobre a posse dessas áreas, em função da sua natureza e específica destinação.

Consequentemente, trata-se de discussão que: (i) relaciona-se de forma direta com o objeto social da Autora; e (ii) é de interesse específico da categoria econômica que representa – a das operadoras de terminais portuários arrendatárias ou possuidoras, a qualquer título, de bens cedidos pela União.

Cabe ressaltar que, muito embora, neste caso, esteja presente a estrita compatibilidade entre a categoria representada pela Autora e o objeto da demanda, este E. STF, recentemente, relativizou o requisito aqui analisado. Ao

¹⁹ Lei Complementar Municipal nº 181/2017, do Município de Campinas – SP.

²⁰ <http://www.cnt.org.br/Paginas/estrutura-cnt>

julgar a ADPF 324 (Rel. Min. Roberto Barroso), em 30.08.2018, este E. Tribunal analisou, como ato do Poder Público, as decisões da Justiça do Trabalho que continuavam aplicando a Súmula n. 331 do TST, mesmo após a reforma trabalhista.²¹

Assim, mais do que haver estrita correspondência entre a categoria representada pelo autor da ADPF e o conteúdo da decisão que se pretende, é necessário que haja pertinência temática que permita vincular a categoria representada e os objetivos da Arguição, ainda que uma seja mais abrangente que outra.

Isso, sem dúvida, demonstra a legitimidade da Autora para a propositura da presente ADPF, tendo em vista representar, em caráter nacional, dentre outros setores potencialmente atingidos pelas interpretações aqui questionadas, os titulares de instalações portuárias. Tal fato evidencia a pertinência temática entre seus objetivos sociais, sua abrangência e os efeitos produzidos pelos atos aqui apontados como violadores de preceitos fundamentais, permitindo que ajuíze esta ADPF.

Demonstrados os requisitos formais para a propositura desta ADPF, com a evidenciação de seu cabimento e da legitimidade da parte Autora, passa-se, nos itens seguintes, a demonstrar as razões pelas quais devem ser acolhidos seus pedidos.

II. Mérito

II.1. Potencial e efetiva lesão a preceitos fundamentais decorrente da exigência de IPTU sobre áreas da União destinadas ao exercício de atividades de interesse público: interpretação inconstitucional atribuída às teses fixadas nos RE nº 601.720 e 594.015

Discutiu-se, nos autos dos Recursos Extraordinários nº 601.720 e 594.015, a legitimidade da incidência de IPTU sobre imóvel público cedido a pessoa jurídica de direito privado. Em ambos os casos, havia exploração, por

²¹ Tratava-se, naquele caso, de ADPF ajuizada pela ABAG – Associação Brasileira do Agronegócio, cuja representatividade é menor do que a categoria abrangida pelo conteúdo da decisão –, em que se declarou violadoras de preceitos fundamentais as mencionadas decisões da Justiça do Trabalho, contrárias à reforma trabalhista promovida pela Lei n. 13.467/2017.

empresas privadas, de atividade econômica privada sem atender a qualquer finalidade de interesse do Poder Público.

Ao proferir a solução para os casos, este Eg. Supremo Tribunal Federal considerou características que são particulares à atuação das empresas ali envolvidas e que, no entender da posição majoritária que se conformou, revelariam o descompasso com a finalidade do preceito imunizante:

- (i) atuação em setor privado da economia (venda de petróleo, combustível e derivados em um caso e venda de automóveis em outro);
- (ii) exercício de atividade econômica em sentido estrito; e, por isso,
- (ii) utilização do bem público para finalidade exclusivamente privada, que não é de interesse do Poder Público.

Diante da presença **cumulativa** desses requisitos e em atenção ao que prescrevem os artigos 150, §3º, 170, IV, e 173, §2º, da Constituição, o Plenário concluiu pela inaplicabilidade da imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, “a” da CR, e, por conseguinte, pela legitimidade da incidência e cobrança do IPTU naqueles casos.

Tendo em vista a repercussão geral dos temas julgados, fixaram-se as seguintes teses:

A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, b, da Constituição Federal não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese é constitucional a cobrança do IPTU pelo município.

(RE 594.015)

Incide o IPTU considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo.

(RE 601.720)

Em que pese o conteúdo dos julgamentos acima e, em especial, as razões fáticas e jurídicas que os fundamentaram, os Tribunais de Justiça dos Estados e os Municípios vêm ampliando-os de forma indevida. Com isso, têm autorizado a inconstitucional exigência de IPTU sobre a simples posse de

qualquer imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido, a qualquer título, a pessoa jurídica de direito privado.

Esta extensão equivocada e inconstitucional é que vem gerando, por equívoco na aplicação dos citados precedentes e de forma inconstitucional, a exigência deste imposto das operadoras portuárias, seja pela aplicação das teses aos processos em que se discute a tributação das áreas portuárias, seja pela edição de novas leis autorizando tal tributação. Trata-se, pois, justamente do caso dos atos impugnados por meio desta ADPF: (i) o conjunto de decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados, como, por exemplo, São Paulo, Bahia e Paraná, e (ii) a Lei Complementar nº 181/2017, do Município de Campinas.

Ocorre que essa extensão dada pelos Tribunais, bem como a tentativa de exigência do IPTU pelos Municípios, implica lesão direta a preceitos fundamentais, conforme será exposto de forma analítica nos itens a seguir.

II.1.1. Violação aos princípios da Segurança Jurídica e da Confiança Legítima e ao Pacto Federativo: aplicação dos precedentes a casos distintos daqueles analisados por este E. STF

A inconstitucional extensão das teses firmadas por este E. STF, explicada no item anterior, decorre, em síntese, da aplicação equivocada dos citados precedentes, seja pelos legisladores municipais, seja pelos Tribunais de Justiça dos Estados. Essa aplicação, por representar a distorção dos precedentes formados, implica violação direta a três preceitos fundamentais da ordem constitucional: os princípios da Segurança Jurídica e da Confiança Legítima e o Pacto Federativo.

É o que se demonstrará nos itens a seguir.

a) Os Princípios da Segurança Jurídica, da Legítima Confiança e o Pacto Federativo

A Segurança Jurídica é Sobreprincípio que, como tal, serve de baliza para toda a ordem constitucional. Em que pese não se materilizar em

nenhum dispositivo constitucional específico, representa, indubitavelmente, um dos valores mais caros ao ordenamento jurídico.

São comuns construções teóricas que defendam que conferir segurança é a própria razão de existir do direito. A sua função seria, exatamente, assegurar certas expectativas ao longo do tempo. Constitui, assim, inegável preceito fundamental do sistema, que se realiza por meio de outros tantos princípios, aqui destacando-se o da Confiança Legítima, traduzido, nas palavras do Ministro Roberto Barroso, da seguinte forma:

Em sua perspectiva subjetiva, a segurança jurídica protege a confiança legítima, procurando preservar fatos pretéritos de eventuais modificações na interpretação jurídica, bem como resguardando efeitos jurídicos de atos considerados inválidos por qualquer razão. Em última análise, o princípio da confiança legítima destina-se precipuamente a proteger expectativas legitimamente criadas em indivíduos por atos estatais.

(ARE 861595 /MT, Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 27/04/2018)

Em atendimento a esses Princípios, especificamente em matéria tributária, deve-se garantir ao contribuinte que não estará sujeito a surpresas que impliquem violação a seu patrimônio ou a outros direitos. Da mesma forma, espera-se que o ordenamento proteja aqueles que agem em conformidade com a lei vigente, integrada pelas interpretações a ela atribuídas pelos Tribunais, em especial os Superiores.

O Pacto Federativo, por sua vez, é preceito fundamental ligado à forma de organização do Estado brasileiro: nos termos da Constituição República, o Brasil é uma República Federativa.

A existência de uma federação autêntica depende da autonomia efetiva das pessoas políticas integrantes. Fosse permitida a ingerência ordinária de um ente noutro, a consequência seria o reconhecimento de uma superioridade jurídica capaz de desconfigurar o princípio federativo. Entre as espécies de interferências possíveis, uma das mais graves é a imposição tributária de um ente político sobre a renda, serviços e patrimônio do outro.

Especificamente em matéria tributária, portanto, o Pacto Federativo impõe aos entes respeito e observância estrita às repartições de

competência feitas pelo texto constitucional, bem como a impossibilidade de que um ente grave o patrimônio, a renda e os serviços um do outro.

Em que pese a relevância de referidos princípios, os atos do Poder Público impugnados por meio desta ADPF vêm, sistematicamente, violando referidos preceitos, ao atribuírem aos precedentes firmados nos Recursos Extraordinários nº 601.720 e 594.015, extensão não julgada por este E. STF.

b) A Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LINDB

A proteção ao princípio constitucional da segurança jurídica e da legítima confiança, preceitos fundamentais de nosso sistema jurídico, foi recentemente reforçada pela prescrição veiculada pelo art. 1º da Lei nº 13.655/18, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42). Referida norma veiculou novos enunciados sobre a segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, conforme transcrito a seguir:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

A prescrição normativa em questão, orientadora da aplicação e interpretação de todas as normas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, traz, portanto, importante direcionamento relacionado à manutenção e proteção da estabilidade das relações decorrentes da existência de posicionamento jurisprudencial pacífico sobre um tema.

É justamente esse, pois, o caso aqui discutido. Afinal, como será demonstrado, a jurisprudência que hoje vem se formando nos Tribunais de Justiça, decorrente da equivocada aplicação dos precedentes firmados nos RE 601.720 e 594.015 (**doc. 04**), viola de forma frontal o entendimento sobre o tema historicamente aplicado por este E. Supremo Tribunal Federal.

c) A inconstitucionalidade da extensão das teses firmadas nos RE 601.720 e 594.015 aos operadores portuários: atividade de interesse público não abrangida pelos julgados

A discussão posta nos autos dos RE 601.720 e 594.015 parte da compreensão dos limites da imunidade prescrita pelo artigo 150, VI, “a”, da Constituição da República para responder à seguinte questão: *a imunidade recíproca é extensível aos tributos incidentes sobre a posse precária de imóveis da União cedidos onerosamente a particulares, para o exercício de atividade econômica de mercado?*

Antes de analisar a motivação específica que fundamentou a resposta ofertada por esses julgados, cabe traçar breve esclarecimento a respeito das imunidades tributárias.

A razão da existência das imunidades tributárias reside nas suas finalidades. Eis o motivo pelo qual devem ser interpretadas considerando o contexto em que se encontram inseridas, e, especialmente, os fins que pretendem atingir. Nesse sentido é o entendimento já consolidado deste E. STF, que sempre efetuou, nestes termos, a interpretação dos preceitos imunizantes para determinar seu alcance.

Fica claro, com isso, que os fins pretendidos com a instituição de uma imunidade são de fundamental importância para sua correta interpretação e para a determinação de sua abrangência.²²

O artigo 150, VI, “a”, da Constituição da República, veicula a imunidade recíproca entre União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

²² A esse respeito, vejamos interessantes trechos do voto do Ministro Marco Aurélio, proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 174.476: “(...) Indaga-se: é possível caminhar-se para interpretação que acabe jungindo o benefício à venda, em si, de livros, jornais e periódicos e à comercialização do papel destinado à impressão, entendendo-se este no sentido material estrito? A meu ver, não. **O preceito constitucional há de merecer interpretação teleológica, buscando-se atingir, de forma plena, o objetivo visado**, que outro não é senão afastar procedimentos que, de algum modo, possam inibir a produção material e intelectual de livros, jornais e periódicos. Sob meu ponto de vista, a parte final do preceito, concernente à imunidade e à referência a livros, jornais e periódicos, não é exaustiva, e, tampouco, merecedora de interpretação literal, a ponto de dizer-se que somente se tem a imunidade quanto à venda e aos atos que digam respeito diretamente ao papel utilizado. Tal óptica redundaria no esvaziamento da regra constitucional. (...)”

*VI – instituir impostos sobre:
a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

Trata-se, portanto, de dispositivo que enuncia, de forma expressa, que as pessoas tributantes são incompetentes para atingir, mediante a cobrança de impostos, o patrimônio, a renda e os serviços umas das outras. Configura limite-objetivo que molda diretamente a competência tributária e, indiretamente, a autonomia das pessoas políticas. Referido postulado é decorrência pronta e imediata da isonomia dos entes constitucionais, sustentada pela estrutura federativa do Estado brasileiro e pela autonomia dos Municípios.

Encerraria imensa contradição imaginar o princípio da paridade jurídica daquelas entidades e, simultaneamente, conceber que pudessem exercer suas competências impositivas sobre o patrimônio, a renda e os serviços, umas com relação às outras. Além disso, não se poderia aceitar que uma pessoa jurídica de direito público pudesse ter suas atividades típicas restringidas ou oneradas por imposições fiscais feitas por outros entes, o que representaria, em última análise, oposição de obstáculo à plena realização do interesse público.

Fica fora de dúvida, então, que a imunidade recíproca tem como objetivo não apenas garantir a isonomia dos entes, mas, também, evitar quaisquer embaraços ao exercício das funções que lhe foram outorgadas pela Constituição da República.

A imunidade recíproca do artigo 150, VI, “a”, da Constituição, portanto, ao vedar à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços uns dos outros, o faz para que seja mantido o Pacto Federativo e, mais importante, para que sejam garantidas melhores e mais eficientes prestação de serviços de interesse público.

Como o fim da imunidade analisada é preservar o exercício das atividades destinadas a garantir o interesse da coletividade – interesse público – não poderia a norma imunizante deixar de alcançar as pessoas jurídicas que auxiliam o Poder Público na realização dessas específicas funções. Tanto é assim que o artigo 150, § 2º, fez constar que a imunidade recíproca é extensiva às autarquias federais, estaduais e municipais, no que se refere ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais.

Feitas essas considerações e tomadas as razões postas nos votos e debates – conjunto das postulações – que compuseram os julgados e que integram suas razões de decidir, é possível atribuir a correta interpretação às teses firmadas nos Recursos Extraordinários 601.720 e 594.015.

Isso porque a incidência não se justificou, naqueles casos, pelo fato de a cessão de imóvel público ser feita a pessoa de direito privado (*condição subjetiva* da imunidade), mas pela **utilização do imóvel para persecução de atividade explorada em regime de mercado** (*condição teleológica* da imunidade).

Os trechos a seguir, destacados do julgamento do Recurso Extraordinário 601.720, evidenciam o aqui exposto:

Ministro Alexandre de Moraes:

“O que se coloca, no caso concreto, é saber se a proteção imunizante do art. 150, IV, da CF pode regredir quando seja inconteste que bem imóvel do patrimônio de ente federativo já não mais esteja afetado a qualquer destinação social, funcionando apenas como elemento para alavancar o desempenho de atividade particular de propósitos exclusivamente econômicos.”

“Porém, quando a cessão transfere o uso do imóvel para finalidades estranhas ao interesse público, a propriedade perde o atributo social que lhe caracterizava enquanto parte do acervo de bens públicos, passando a ser usufruída unicamente para a satisfação dos objetivos privados de outrem, com consequências competitivas para o seguimento econômico afetado. (...)” (destacamos)

Ministro Marco Aurélio:

“Mostra se inequívoco ser o imóvel da União empregado, por particular, em atividade de fins exclusivamente privados e com o intuito lucrativo”.

“(...) tem-se afronta ao princípio da livre concorrência versado no artigo 170 da Constituição Federal, por estar-se conferindo ao particular uma vantagem indevida, não existente para os concorrentes”. (destacamos)

Ministro Gilmar Mendes:

“(...) já estamos muito distantes dessa hipótese quando o bem não é utilizado para a finalidade estrita ou do interesse estrito do poder público, no caso, da União.” (destacamos)

Ministra Cármen Lucia:

“A incidência da imunidade tributária, na espécie, não resiste a uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais (art. 150, §3º c/c art. 170, IV), contrários à concessão reflexa de benesse tributária, a favorecer não o ente federado, mas empresa privada que se sujeita, exclusivamente, ao regime da isonomia, em livre concorrência.” (destacamos)

Essas razões de voto bem mostram que o elemento decisivo para o afastamento da imunidade recíproca foi o *uso* dado ao imóvel, que o distanciava da *finalidade* da norma imunizante.

Trata-se, pois, de situação totalmente diversa daquela verificada quando a atividade é desempenhada por sociedades privadas, em imóveis da União, em prol de *interesse público*, sob ordenamento estatal e sob sua supervisão, inclusive instalando-se no Título Constitucional dedicado à “Organização do Estado”.

Não por outro motivo, são inúmeros os acórdãos – além de decisões monocráticas – proferidos por este E. STF no sentido de ser inconstitucional a incidência de IPTU sobre bens da União, ocupados por particulares para o exercício de atividade portuária:

Recurso	Relator	Entendimento
RE 253.394	Min. Ilmar Galvão	Vedação de cobrança de IPTU sobre bem da União ocupado por delegatária de serviços portuários.
RE 265.749	Min. Maurício Corrêa	Inexigibilidade de IPTU sobre os imóveis do acervo patrimonial do porto de Santos em razão da imunidade recíproca.
RE 357.447	Min. Ellen Gracie	Inexigibilidade de IPTU sobre os imóveis do acervo patrimonial do porto de Santos em razão da imunidade recíproca.
RE 318.185	Min. Nelson Jobim	Inexigibilidade de IPTU sobre os imóveis do acervo patrimonial do porto de Santos em razão da imunidade recíproca.
AI 458.856	Min. Eros Grau	Não incidência de IPTU sobre os imóveis situados em porto, sob custódia de delegatária de serviço público (artigos 21, XII, “f” e 150, VI, CF).
RE 415.152	Min. Gilmar Mendes	Inexigibilidade de IPTU sobre possuidor precário (posse desdobrada) de imóvel da União destinado à exploração comercial.
RE 508.709	Min. Eros Grau	Imunidade dos imóveis que compõem o acervo patrimonial do Porto de Santos, objeto de arrendamento a empresa privada.
RE 599.417	Min. Eros Grau	Ilegitimidade de exigir IPTU de detentor de posse precária e desdobrada de bem da União (contrato de concessão de uso).
RE 253.472	Min. Marco Aurélio	Não pagamento de IPTU pela CODESP, vez que tal entidade consiste em instrumentalidade da União para atender ao interesse público primário.

RE 738.332	Min. Ricardo Lewandowski	Aplicabilidade da imunidade aos imóveis pertencentes à União, mas afetados à CODESP, componentes do acervo patrimonial do Porto de Santos.
AI 351.888	Min. Celso de Mello	Inexigibilidade do IPTU em função da utilização da área por delegatária dos serviços portuários (art. 21, inciso XII, alínea "f" CF).
RE 265.749	Min. Celso de Mello	Inexigibilidade do IPTU referente às áreas cujas atividades são executadas por entidade delegatária de serviços públicos (art. 21, XII, "f" CF).
RE 462.704	Min. Luiz Fux	Inexigibilidade do IPTU referente às áreas cujas atividades são executadas por entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, XII, "f", da Constituição Federal.
AR 1950	Min. Dias Toffoli	Inexigibilidade de IPTU de delegatária de serviço portuário.

Inexiste, então, nos casos das empresas que realizam atividades de interesse público, como as operadoras portuárias, o aspecto que legitimou este Eg. Supremo Tribunal a afastar a imunidade recíproca naqueles dois autos: **o distanciamento do uso dado ao imóvel em relação às finalidades públicas que a norma imunizante visa a proteger da incidência tributária.**

Em que pese isso, os atos do Poder Público aqui impugnados vêm atribuindo às teses firmadas a incorreta interpretação de que este Eg. STF teria permitido a exigência de IPTU sobre *qualquer* “imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado”. Inclusive daquelas que não podem, sem prejuízo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato - firmado com a própria pessoa jurídica de direito público -, ser tidas como devedoras do tributo, **porque não dão ao imóvel finalidade de interesse exclusivamente privado.**

A aplicação das teses nos casos concretos mostra-se, portanto, excessivamente abrangente. Afinal, vêm sendo usadas para fundamentar abstração não considerada por este Eg. Tribunal na solução dos temas e que, portanto, não compõe os limites da questão principal decidida, conforme arts. 503 e 1.037, I, do CPC.

Exemplificam os equívocos e contradições cometidos pelos Tribunais de Justiça os seguintes julgados, aqui citados como exemplos:

APELAÇÃO – Mandado de segurança – IPTU – Imóvel pertencente à União – Arrendatário de terreno em área portuária – Área de domínio público da União – Devolução dos autos à Turma Julgadora para eventual adequação do julgado, nos termos do art. 1040, II, do CPC, considerando o julgamento definitivo do

RE nº 601.720/RJ – Juízo de retratação exercido – PROVIDOS OS RECURSOS DA MUNICIPALIDADE E O OFICIAL e DESPROVIDO O RECURSO DA IMPETRANTE.

(TJSP, Apelação 0182427-24.2007.8.26.0000, Rel. Des. Henrique Harris Júnior, Julgamento em 07/06/2018)

Apelação Cível. Mandado de Segurança. Imóvel público. Concessão de uso. Exploração de posto de serviços para a venda de combustíveis automotivos. Cobrança de imposto predial e territorial urbano - IPTU. Possibilidade. Matéria que já foi objeto de definição pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de Recurso Extraordinário repetitivo. Tese de Repercussão Geral fixada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 601.720/RJ: "Incide o imposto predial e territorial urbano considerado bem público cedido a pessoa jurídica de direito privado, sendo esta a devedora". Juízo de retratação que se exerce para adequar o julgado ao parâmetro estabelecido no recurso extraordinário 601.720/RJ. Reforma do acórdão. Denegação da ordem.

(TJ/RJ, Apelação n. 0083270-26.2014.8.19.0001, Rel. Des. Marília de Castro Neves Vieira, Julgamento em 21.03.2018).

É patente, neste sentido, a lesão ao preceito fundamental da **Segurança Jurídica**, evidenciado pelos conflitos – potenciais e já efetivos – relacionados à aplicação das citadas teses fixadas. Da mesma forma, verifica-se a lesão ao princípio da **Confiança Legítima**, neste caso violado pela frustração do direito daqueles contribuintes que sempre se pautaram pelo entendimento deste E. STF a respeito da inconstitucionalidade da tributação da posse de imóveis da União localizados em zonas portuárias.

A observância da segurança jurídica, tanto em seu aspecto objetivo, de confiabilidade e previsibilidade das decisões judiciais, quanto em seu aspecto subjetivo,²³ impõe o reconhecimento de que a aplicação equivocada das teses aqui analisadas implica dano ao ordenamento. O mesmo se diga relativamente à aplicação da Lei Municipal questionada.

Sujeitos que sempre pautaram suas ações confiantes na estabilidade do entendimento deste Eg. Tribunal, não podem ser surpreendidos com a exigibilidade de exação que nunca compôs suas projeções financeiras. Afinal, sempre houve para o jurisdicionado uma base, consistente na interpretação conferida por este Eg. Tribunal ao art. 150 VI “a” CF, digna de confiança.

²³ ADI 3006 ED/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 158, divulgação 12.08.2015.

Daí a necessidade de que seja devidamente delimitado, por meio desta ADPF, **o alcance subjetivo das teses firmadas nos RE 601.720 e 594.015**, de forma a impedir sua inadequada aplicação a situações jurídicas supostamente análogas, mas cujas circunstâncias fáticas possuem contornos distintos que impedem a mesma solução jurídica.

Esta é medida que se impõe à preservação da **segurança jurídica** e do **princípio da confiança**, bem como do **Pacto Federativo**, frontalmente violado pela permissão de que seja cobrado tributo municipal sobre a posse precária de bem destinado à realização de atividade de interesse público, de competência da União Federal.

Ressalte-se, neste ponto, que, a lesão direta ao Pacto Federativo aqui arguida é evidenciada na medida em que permite-se aos Municípios, em contrariedade a toda a legislação sobre o tema, tributar área da União e, em última análise, legislar sobre portos, em frontal desrespeito à jurisprudência deste E. Tribunal.²⁴

A definição da extensão subjetiva da solução jurisdicional é que garantirá, portanto, o grau desejável de eficácia às teses fixadas por este E. STF, evitando-se sua indevida aplicação a casos não abrangidos pelo que foi debatido e julgado e afastando as lesões a preceitos fundamentais aqui expostas.

d) A correta aplicação dos precedentes: decisão do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal

Segundo prescreve o art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/99, também cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental quando for

²⁴ Conforme já decidido por este E. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF 316, viola o Pacto Federativo a tentativa de o Município legislar sobre regime portuário, estabelecendo qualquer limitação a essa atividade: “(...) ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – PODER DE CAUTELA – REFERENDO. Uma vez presentes a relevância do pedido formulado e o risco de manter-se com plena eficácia o quadro, impõe-se, estando o Tribunal em recesso, ou verificado o curso de férias coletivas, a apreciação do pleito de concessão de liminar pelo Presidente, submetendo-se o pronunciamento ao Colegiado na abertura dos trabalhos. SERVIÇOS PORTUÁRIOS E REGIME DOS PORTOS – ARTIGOS 21, INCISO XII, ALÍNEA “F”, E 22, INCISO X, DA CARTA DA REPÚBLICA – COMPETÊNCIA MATERIAL E LEGISLATIVA DA UNIÃO – LEI MUNICIPAL RESTRITIVA – VIOLAÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – PACTO FEDERATIVO. De início, surge contrário ao preceito fundamental da Federação lei municipal restritiva de operações comerciais em área portuária ante a competência da União para, privativamente, legislar sobre o regime dos portos e explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, tais atividades. Liminar referendada.”

relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Interpretando esse artigo, assim se manifestou esta E. Corte:

A possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais decorrentes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar uma ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que também está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da arguição, de modo a admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição imediata da controvérsia mostrar-se necessária para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria idéia de prestação judicial efetiva. Ademais, a ausência de definição da controvérsia -- ou a própria decisão prolatada pelas instâncias judiciais -- poderá ser a concretização da lesão a preceito fundamental. Em um sistema dotado de órgão de cúpula, que tem a missão de guarda da Constituição, a multiplicidade ou a diversidade de soluções pode constituir-se, por si só, em uma ameaça ao princípio constitucional da segurança jurídica e, por conseguinte, em uma autêntica lesão a preceito fundamental."

(ADPF 33-MC, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29-10-2003, DJ de 6.08.2004)

É justamente esse, pois, o caso que aqui se apresenta. Isso porque, em razão da abrangência das teses fixadas quando do julgamento dos temas 385 e 437 da Repercussão Geral, há, hoje, **concreta incerteza quanto aos limites do entendimento firmado por esta Egrégia Corte.**

Disso decorrem: (i) pronunciamentos contraditórios sobre o tema proferidos pelos Tribunais de Justiça (**doc. 04**), já analisados, (ii) a edição de legislações municipais que violam a regra do art. 156, I, da CR, tais como a aqui combatida, bem como (iii) a prática de atos administrativos e judiciais tendentes à cobrança do IPTU por alguns Municípios.²⁵

Em sentido contrário, promovendo a aplicação correta dos aludidos precedentes e evidenciando a insegurança hoje existente, destaca-se a decisão proferida pelo E. TJ/DF, que, afastando a aplicabilidade do decidido no

²⁵ Como exemplo, além da Lei Municipal especificamente questionada por meio desta ADPF, destaca-se que o Município de Santos já noticiou o montante que será gerado pelo pagamento de IPTU das operadoras portuárias em 2018, bem como indicou o montante de R\$ 888.000.000,00 inscritos em dívida ativa referentes ao IPTU cobrado do setor: <http://www.santos.sp.gov.br/?q=content/cobranca-de-iptu-no-porto-devera-gerar-r-11-milhoes-em-2018>.

RE 601.720 a caso de empresa privada que exerce função de interesse público, assim decidiu:²⁶

Os autos retornaram a esta Egrégia 4ª Turma Cível para os fins do artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, em razão da possível divergência entre o acórdão proferido e a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 601.720/RJ, julgado no regime de repercussão geral.(...)

A hipótese dos autos não se amolda exata ou inteiramente aos contornos fáticos e jurídicos desse julgamento realizado sob a sistemática do artigo 1.035 do Código de Processo Civil, (...).

O eminente Ministro Alexandre de Moraes deixou claro em seu voto que a controvérsia referia-se à incidência do IPTU nas hipóteses em que o imóvel é utilizado por empresa privada que desenvolve atividade lucrativa estranha ao interesse público.

Na hipótese vertente, controverte-se sobre a incidência de IPTU sobre toda a área do Aeroporto Internacional de Brasília objeto do "Contrato de Concessão para Ampliação, Manutenção e Exploração do Aeroporto Internacional de Brasília".(...)

Mas é preciso atentar para o fato de que o contrato de concessão envolve também a celebração de contratos com prestadores de atividades econômicas alheias ao serviço aeroportuário e ao transporte aéreo, como pode se ver das seguintes disposições do contrato de concessão.(...)

Assim sendo, não se pode reconhecer a completa imunidade tributária que constitui o objeto da demanda, sob pena de desatendimento ao precedente qualificado que, segundo a dicção do artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil, deve ser observado no julgamento da causa.

Deve, portanto, ser ressalvada a possibilidade de tributação dos imóveis cedidos pela Apelada para a exploração de atividades econômicas estranhas aos serviços aeroportuários e ao transporte aéreo. Essa é a distinção que atende à tese estipulada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 601.720. (...)

Essa é a conclusão que respeita o próprio objeto do precedente no qual foi fixada da tese, restrito à hipótese de incidência do IPTU a imóvel cedido pela administradora do aeroporto para a consecução de atividade empresarial dissociada da concessão. E, nesse ponto, extrai-se a ratio decidendi que autoriza e impõe a aplicação do precedente qualificado. (destacamos)

Reiteram-se, portanto, os argumentos postos anteriormente, bem como os fundamentos que impõem a necessária delimitação, nestes autos, do **alcance subjetivo das teses firmadas nos RE 601.720 e 594.015**, de forma a impedir sua inadequada aplicação a situações jurídicas não julgadas por este E. STF.

²⁶ Acórdão nº 1094098, Apelação / Reexame Necessário nº 20140111529923APO (0037948-62.2014.8.07.0018). Relator Desembargador James Eduardo Oliveira, julgado em 25.04.2018 (**doc. 05**)

II.1.2. Violação aos Princípios Federativo, da Autonomia Municipal, Republicano e da Legalidade decorrente do descumprimento da materialidade constitucionalmente prescrita do IPTU

A Lei Municipal aqui impugnada, assim como o conjunto de decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça dos Estados, ao permitir a tributação, pelo IPTU, de áreas da União ocupadas por operadoras portuárias, violam, ainda, os Princípios Federativo, da Autonomia Municipal, Republicano e da Legalidade. Isso por uma razão simples: autorizam a tributação, pelo IPTU, de hipótese fáctica que não se adequa à materialidade constitucionalmente prevista deste imposto.

É o que demonstraremos a seguir.

a) A materialidade constitucionalmente prescrita do IPTU: interpretação do E. STF e recepção parcial dos arts. 32 e 34 do CTN

A Constituição da República de 1988, ao delimitar a materialidade do IPTU, outorgando competência aos Municípios para sua instituição, assim prescreveu:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
1 - propriedade predial e territorial urbana;

Os artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/66 –, por sua vez, assim prescrevem a respeito deste imposto:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município. (...)

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

A incompatibilidade entre as prescrições do Código Tributário Nacional – que autorizavam a incidência do tributo sobre a propriedade, o domínio útil e a posse a qualquer título – e aquela da Constituição – que restringiu a tributação à propriedade – gerou, ao longo dos anos, diversas

manifestações do Poder Judiciário. Referidas manifestações, em síntese, sempre trataram de compatibilizar o amplo texto do Código ao mais restrito da Constituição, a ele posterior.

Os debates em questão se estabilizaram a partir do seguinte parâmetro: compatibilizam-se com a materialidade do IPTU, prescrita de forma rígida pela CR/88, as relações de **propriedade, domínio útil e posse com *animus domini*** de imóveis urbanos.

Observando a interpretação dada ao tema por este Eg. Tribunal, o C. STJ²⁷ sempre reconheceu, de forma pacífica, a ilegalidade do IPTU exigido sobre a posse exercida sem *animus domini*:

Recurso	Relator	Data de Julgamento	Entendimento
REsp 1.688.514	Min. Herman Benjamin	19.09.2017	O IPTU é inexigível de cessionária de imóvel pertencente à União, quando esta detém a posse mediante relação pessoal, sem <i>animus domini</i> .
REsp 1.635.456	Min. Herman Benjamin	13.12.2016	A tese adotada pelo acórdão recorrido está consonante com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que exige a configuração do <i>animus domini</i> no exercício da posse para fins de incidência do IPTU.
AgInt no AREsp 876.108	Min. Herman Benjamin	13.09.2016	Na cessão de direito de uso, a posse do cessionário advém de relação de direito pessoal, razão pela qual não se configuram as hipóteses do art. 34 do CTN, não havendo sujeição passiva para fins de exigência do IPTU.

²⁷ Somam-se aos julgados citados, ainda, os seguintes: AgRg REsp 1.207.808; AgRg REsp 1.163.544; REsp 1.091.198; AgRg Ag 1.357.283; AgRg Ag 1.349.385; AgRg REsp 1.173.678; AgRg REsp 1.198.430; AgRg REsp 1.205.250; AgRg REsp 1.178.989; REsp 1.204.633; AgRg no REsp 1.483.182; AgRg no AREsp 629.208; AgRg no AREsp 691946; AgRg no AREsp 360.793; AgRg no AREsp 600.366; AgRg no AREsp 140.487; AgRg no AREsp 176.429; AgRg no REsp 1.034.641; AgRg no AREsp 349.019; EDcl no AgRg no AREsp 301.488; AgRg no AREsp 70.675; AgRg no REsp 1.381.034; AgRg no REsp 1.363.112; AgRg no REsp 1.292.914; AgRg no REsp 1.350.801; AgRg no AREsp 80.464; AgRg no Ag 1.341.800; AgRg no REsp 1.337.903; AgRg no AREsp 178.155; AgRg no AREsp 178.845; AgRg no AREsp 152.656; REsp 1261848; AgRg no REsp 1.228.093; AgRg no REsp 1.173.678; AgRg no REsp 1.207.808; AgRg no REsp 1.163.544; REsp 1.091.198; AgRg no Ag 1.357.283; AgRg no Ag 1.349.385; AgRg no AREsp 544.086; AgRg Ag 1.287.790; AgRg REsp 1.089.827; AgRg Ag 1.263.139; AgRg no REsp 1.096.229; AgRg no REsp 1.121.332; REsp 1.131.466; AgRg no Ag 1.088.871; AgRg no REsp 885.353; AgRg no Ag 1.129.472; AgRg nos EDcl no REsp 744.910; REsp 1.022.580; AgRg no Ag 1.108.292; AgRg nos EDcl no REsp 1.011.484; AgRg no REsp 944.213; AgRg no REsp 1.069.355; REsp 802.049; AgRg no Ag 1.009.182; REsp 825.902; REsp 933.699; AgRg no Ag 832.767; REsp 863.396; REsp 692.682; REsp 792263; REsp 865386; REsp 714.587; REsp 811.538 EDcl no AgRg no Ag 664.526; AgRg no REsp 737.446; AgRg no Ag 664.526; AgRg no Ag 658.526; REsp 696.888; REsp 685.316; REsp 681.406; e REsp 389.961.

AgRg no REsp 1.311.562	Min. Gurgel de Faria	18.08.2016	O IPTU não é exigível da cessionária de imóvel pertencente à União, quando esta detém a posse direta mediante relação pessoal, sem animus domini.
AgRg no AREsp 486.060	Min. Assusete Magalhães	07.06.2016	Descabida a cobrança do IPTU do concessionário de imóvel público, pois detentor de posse fundada em relação de direito pessoal, sem animus domini.
AgRg no AREsp 159.691	Min. Assusete Magalhães	19.05.2016	Na esteira da jurisprudência pacífica desta Corte, não é cabível a cobrança de IPTU da concessionária de serviços portuários ocupante de imóvel em área de domínio da União, uma vez que o concessionário de serviço público, que detém a posse do bem imóvel em virtude de contrato de cessão de uso, não se confunde com o contribuinte do IPTU, qual seja, o proprietário, titular do domínio útil ou o possuidor por direito real, nos termos do art 34 do CTN.
AgRg no REsp 1.534.170	Min. Assusete Magalhães	10.05.2016	É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o bem imóvel público, ocupado por concessionária, não se sujeita à incidência de IPTU, na medida em que a posse, nessa situação, decorre de relação de direito pessoal e não é dotada de animus domini.
AgRg no AREsp 845.159	Min. Mauro Campbell Marques	17.03.2016	A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o IPTU é inexigível da cessionária de imóvel pertencente à União, quando esta detém a posse direta mediante relação pessoal, sem animus domini.
AgRg no REsp 1.526.481	Min. Og Fernandes	25.08.2015	A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que somente a posse com animus domini é apta a gerar a exação predial urbana.
AgRg no REsp 1.398.806	Min. Benedito Gonçalves	28.08.2015	Esta Corte possui a orientação de que é descabida a cobrança do IPTU do concessionário de imóvel público, pois detentor de posse fundada em relação de direito pessoal, sem animus domini.

Assim, nos termos definidos pela própria jurisprudência deste E. Tribunal, produzida em atenção ao enunciado veiculado pelo art. 156, I, da Constituição, não é qualquer posse passível de sofrer a incidência tributária. É necessário que ela seja caracterizada pelos poderes daquele que age como se fosse titular do domínio – *animus domini*²⁸ –, o que somente se verifica quando o possuidor tem relação de direito real sobre o bem.

Posse tributável é, portanto, e nos termos da interpretação outorgada pelos Tribunais Superiores aos arts. 32 e 34 do CTN, aquela que implica ao possuidor benefícios do pleno direito de propriedade.

²⁸ O *animus domini* é o elemento subjetivo consubstanciado na intenção de ser dono da coisa.

Essa é premissa imprescindível à compreensão exata do descumprimento aos Preceitos Fundamentais aqui analisados.

b) Inconstitucionalidade da interpretação outorgada às teses fixadas nos RE 601.720 e 594.015: necessária interpretação conforme à Constituição dos artigos 32 e 34 do CTN

A competência legislativa tributária é outorgada pela Constituição da República aos entes federados, sendo por eles distribuídas por meio da delimitação precisa do campo tributável atribuído a cada pessoa política.

Especificamente no caso dos impostos, a outorga de competências é feita a partir da distribuição das diferentes materialidades entre União, Estados e Municípios. É dizer, o critério adotado para a outorga das competências para instituir e cobrar impostos foi o das diferentes materialidades tributáveis.

Decorrência direta dessa opção do constituinte é a existência, já no texto constitucional, da previsão estrita das específicas materialidades sujeitas à tributação pelos impostos, bem como de uma divisão estanque entre os entes dos poderes de exigir impostos sobre cada uma delas.

Sob essa perspectiva, o estudo e compreensão das materialidades prescritas na Constituição é tema diretamente ligado: (a) ao Pacto Federativo e à Autonomia Municipal – na medida em que são justamente as materialidades que estabelecem os primeiros limites entre as competências de cada ente tributante; e (b) aos Princípios Republicano e da Legalidade, na medida em que esses conceitos compõem a delimitação material da competência para tributar.

Não por outro motivo, este E. Supremo Tribunal Federal apreciou, em diversas oportunidades, a constitucionalidade de exigências tributárias sob a ótica de sua compatibilidade com as respectivas materialidades prescritas pelo texto constitucional.²⁹

²⁹ Quanto à **prestação de serviços** (RE 651.703/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Julgamento em 29/09/2016, ADPF 190, Rel. Min. Edson Fachin, Julgamento em 29/09/2016, RE 540.829/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 11/09/2014, RE 1.009.816-AgR/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Julgamento em 26/05/2017); ao **acréscimo patrimonial** (RE 117.887, Rel. Min. Carlos Velloso, Julgamento em 11/02/1993); à **circulação de mercadorias** (RE 203.075, Relator p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, Julgamento em 05/08/1998); à **operação de crédito, seguro e títulos mobiliários** (RE 232.467, Rel. Min. Ilmar Galvão, Julgamento em 29/09/1999); ao **produto industrializado** (RE 70.213, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, Julgamento em 03/11/1970); ao **faturamento** (RE 150.755, Rel. p/ acórdão Min.

Neste contexto é que o Constituinte de 1988 outorgou aos Municípios e ao Distrito Federal, por meio da regra do art. 156, I, competência para instituir imposto sobre a **propriedade predial e territorial urbana**. E, a partir das limitações decorrentes da materialidade compatível com esse conceito (propriedade) é que sempre se exigiu, para que houvesse incidência válida, no mínimo, a posse com intenção de domínio, nos termos do explicado anteriormente.

Em que pese isso, ao aplicar as teses fixadas no julgamento dos citados Recursos Extraordinários nº 601.720 e 594.015, os Tribunais de Justiça do País, em especial o de São Paulo, vêm outorgando novos contornos aos limites da recepção, pela ordem constitucional vigente, dos artigos 32 e 34 do CTN.

Isso porque, ao se afirmar, nas citadas teses, a legitimidade da cobrança de IPTU sobre imóveis públicos, sem que fosse expressamente ressalvada a natureza da relação existente entre o ocupante desse imóvel e o bem, deu-se a elas abrangência potencialmente maior do que aquela julgada. Vêm sendo fundamentadas, com isso, interpretações que implicam a cobrança do imposto daquele que possui mera posse precária do bem, nos termos do que autoriza o CTN, mas não permite, por certo, a Constituição de 1988.

Em outras palavras, por força do supostamente fixado em referidos julgados, passou-se da **recepção parcial** de referidos dispositivos do Código – com a restrição da incidência sobre a simples posse – para a hipótese que exige, do ponto de vista lógico, a **recepção total** de seus termos.

Essa alteração fica evidenciada pela análise da divergência entre esse posicionamento e os diversos precedentes sobre o tema, até então uníssomos em rejeitar qualquer tentativa de compatibilizar a tributação da posse, prescrita pelo CTN, com a norma do art. 156, I, da Constituição. Também a evidencia a edição da Lei Complementar Municipal aqui contestada, que pretendeu instituir a posse como critério material da Regra-Matriz de Incidência tributária do IPTU.

Da mesma forma, evidenciam a mudança os juízos de retratação que vêm sendo realizados pelos E. Tribunais de Justiça dos Estados, **para**

Sepulveda Pertence, Julgamento em 18/11/1992); à **folha de salário** (RE 166.772, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgamento em 12/05/1994).

permitir a tributação, pelo IPTU, da mera posse exercida pelas operadoras portuárias sobre os imóveis que compõem o Porto Organizado de Santos e outros do país (doc. 04).³⁰ Abaixo, destacamos alguns deles, a título exemplificativo:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. Cabimento no caso concreto. Artigo 543-B, § 3º do CPC/1973 e artigo 1.040, II, do CPC/2015. Nulidade dos lançamentos de IPTU do exercício de 2012 reconhecida por sentença. Acórdão que havia dado provimento em parte ao recurso de apelação interposto pelas Autoras, para afastar a incidência do IPTU também dos exercícios de 2013, 2014 e 2015 (em curso) sobre imóvel da União cedido a empresa privada concessionária de serviço público e, via de consequência, negado provimento ao recurso de apelação interposto pelo Município. Devolução à Turma Julgadora para adequação ou manutenção da decisão. Porto de Santos. Imunidade conferida à União Federal, titular do domínio. Imóvel objeto de arrendamento. Observância do quanto decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 601.720/RJ, por meio do qual se fixou a tese de que incide o IPTU sobre imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado. Sentença reformada. Retratação do acórdão que se impõe. Recurso da Autora desprovido. Recurso do Município provido. (TJ/SP – 18ª Câmara de Direito Público, Processo. 0002952-95.2012.8.26.0562, Relator Ricardo Chimenti, DJe 02.10.2018)

Juízo de retratação - Recurso Especial. Artigo 1.040, II, do NCPC - Apelação – Mandado de Segurança - IPTU do exercício de 2003 - Lançamento sobre terreno de propriedade da União, localizado na área portuária do Município de Santos, concedido à Cia. Docas do Estado de São Paulo-CODESP e arrendado à empresa particular (Teaçu Armazéns Gerais S/A) - Incidência do IPTU sobre imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 601.720/RJ (Tema 437), em sede de repetitivos - Disciplina da incidência do imposto alinhada àquela definida pela Excelsa Corte - Adequação do acórdão reexaminado ao precedente do C. STF - Acórdão alterado para adequação. (TJ/SP – 14ª Câmara de Direito Público, Processo n. 9243545-81.2003.8.26.0000, Relator Roberto Martins de Souza, DJe 01.10.2018)

Embargos à execução fiscal. Reapreciação do julgado. Art.1.040, II do NCPC, com base no RE nº 601.720/RJ. Incidência de IPTU sobre imóvel imune arrendado a pessoa jurídica de direito privado. A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal não se estende a empresa privada

³⁰ Neste ponto, cabe esclarecer que, na concessão de uso de portos, não há qualquer pretensão de adquirir, pelo instrumento de concessão do imóvel público, a propriedade do bem, mas apenas fazer uso dele com todas as restrições quanto à destinação e finalizada pública. Os operadores portuários são, portanto, meros detentores de coisa alheia e com finalidade específica de desenvolver atividades inerentes ao Estado, conforme art. 21, inciso XII, alínea C, da CR.

arrendatária de imóvel público quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Não é possível ao particular, enquanto explorador de atividade econômica, usufruir do benefício da imunidade tributária somente em virtude de utilizar-se de bem público, haja vista que tal situação violaria o princípio da livre concorrência. Constitucionalidade da cobrança do IPTU pelo Município. Hipótese de retratação configurada. Adequa-se o acórdão para dar-se provimento ao recurso do Município e, assim, reformar-se a sentença que afastou a tributação infirmada, nos termos expostos.

(TJ/SP -18ª Câmara de Direito Público, Processo n. 0305485-93.2009.8.26.0000, Relatora Beatriz Braga, DJe 25.09.2018)

Ocorre que a recepção, pela ordem constitucional vigente, da integralidade das normas prescritas pelos arts. 32 e 34 do CTN, não encontra respaldo na Constituição de 1988, representando lesão direta à materialidade constitucionalmente prescrita do IPTU: **ser proprietário ou possuidor com animus domini**.

Esse é o fundamento dos precedentes indicados anteriormente, que associaram a sujeição passiva do IPTU à qualificação do exercício da posse (de direito real) pelo *animus domini*, como exteriorização da propriedade.

Ao infringir, de forma flagrante, a materialidade constitucional de um imposto, violando os limites da respectiva competência constitucionalmente outorgada, fere-se preceito fundamental de nosso ordenamento. Afinal, a rígida repartição das competências tributárias, feita, no caso dos impostos, a partir da distribuição das respectivas materialidades entre os entes, é circunstância concretizadora de princípios constitucionais fundamentais, como o Republicano, o Federativo, da Autonomia Municipal e da Legalidade, além da garantia de proteção à propriedade privada.

Assim, por autorizar a incidência do IPTU sobre a posse, exercida sem *animus domini*, de bens da União, as interpretações e aplicações concretas dadas pelos Tribunais de Justiça aos posicionamentos firmados por este E. Supremo Tribunal Federal nas teses em referência lesam, de forma direta, preceitos fundamentais do ordenamento. Da mesma maneira, o faz a legislação municipal aqui contestada, editada com suposto fundamento nas referidas teses.

Por todo o exposto, é necessário, diante das aplicações indevidas das teses fixadas, bem como da legislação municipal editada, que se realize, em sede de controle concentrado, a interpretação conforme à Constituição dos arts.

32 e 34 do Código Tributário Nacional, de forma a compatibiliza-los com a regra do art. 156, I, da Constituição e, por consequência, aos princípios Federativo, da Autonomia Municipal, Republicano, da Legalidade e à garantia de proteção à propriedade privada.

III. Síntese dos argumentos

Esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem como objeto específico a impugnação dos seguintes atos do Poder Público:

- (i) Artigo 2º da Lei Complementar Municipal nº 181/2017,³¹ do Município de Campinas (**doc. 03**), que prescreve a incidência de IPTU sobre a simples posse de imóveis de titularidade da União, localizados em zonas portuárias e destinados à realização desta específica atividade de interesse público;
- (ii) Extensão ilegítima, dada por decisões reiteradas dos Tribunais de Justiça dos Estados, às teses fixadas por este E. STF nos REs 601.720 e 594.015, aplicando-as sobre a simples posse de imóveis públicos por exploradoras de atividade de interesse público (**doc. 04**) – operadoras portuárias.

Referidos atos normativos violam, em síntese, os seguintes preceitos fundamentais:

- (i) *Pacto Federativo*: ao permitir a tributação da posse de bens da União pelos Municípios, em situações em que são empregados na consecução de atividade de interesse público, há lesão direta ao Pacto Federativo, na medida em que se permite ao Município, em contrariedade a toda a legislação sobre o tema, tributar área da União e, em última análise, legislar sobre a atividade portuária; e

³¹ A ADPF é ação adequada ao controle concreto de constitucionalidade das leis municipais, conforme já decidido por este Egrégio Tribunal reiteradas vezes: “(...) 6. **Cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental para solver controvérsia sobre legitimidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição (norma pré-constitucional)**. (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005, DJ 27-10-2006)

- (ii) *Princípios da segurança jurídica*³² e da proteção à legítima confiança: violados pela incerteza gerada pela abstração outorgada pelos Tribunais de Justiça às teses fixadas no âmbito dos Recursos Extraordinários 601.720 e 594.015; e
- (iii) *Princípios Federativo*,³³ *da Autonomia Municipal*,³⁴ *Republicano*³⁵ e da *Legalidade*:³⁶ lesados por força da violação à materialidade constitucional do IPTU, prescrita pelo art. 156, I, da CR, em atribuição de nova interpretação aos arts. 32 e 34 do CTN

Justifica-se, por isso, o ajuizamento desta medida, para que sejam sanados referidos descumprimentos, por meio do reconhecimento da inconstitucionalidade dos atos impugnados.

IV. Medida Liminar

Conforme exposto nos itens anteriores, a presente Arguição tem como fundamentos, em síntese, os seguintes:

- (i) Potencial violação, por meio de aplicações, pelos Tribunais de Justiça, das teses fixadas em sede de Recursos Extraordinários, bem como pela legislação municipal impugnada, à materialidade constitucionalmente prescrita para o IPTU, com lesão aos princípios Federativo, da Autonomia Municipal, Republicano e da Legalidade, bem como à garantia de proteção ao direito de propriedade, ensejando a necessidade de interpretação conforme a Constituição dos arts. 32 e 34 do CTN; e
- (ii) Lesão aos princípios da segurança jurídica e da legítima confiança, tendo em vista as aplicações indevidas decorrentes da abstração atribuída às teses fixadas no julgamento dos temas

³² Artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição da República.

³³ Artigos 1º, caput, 34, VII, “a”, e 60, § 4º, I, da Constituição da República.

³⁴ Artigo 34, VII, alínea “c” da Constituição da República.

³⁵ Artigo 34, VII, alínea “a” da Constituição da República.

³⁶ Artigos 5º, II, 37 e 150, I da Constituição da República.

385 e 437 da Repercussão Geral, bem como as divergências interpretativas entre os Tribunais de Justiça; e

- (iii) Lesão ao Pacto Federativo decorrente, também, das indevidas aplicações das teses firmadas e da edição da Lei Complementar Municipal em questão, dada sua violação à imunidade recíproca aplicável aos bens da União empregados na execução de atividades portuárias.

Todas essas razões, tanto por seus aspectos fácticos, quanto por seus aspectos jurídicos, justificam a concessão da medida liminar prevista de forma expressa no art. 5º, § 3º, da Lei 9.882/1999. Afinal, tanto o *fumus boni iuris*, quanto o perigo da demora, requisitos necessários ao deferimento de medida de natureza cautelar como a aqui tratada, estão presentes no caso concreto.

A plausibilidade das razões arguidas foi exaustivamente exposta nos itens anteriores, em que se demonstrou, de forma analítica, como os atos questionados violam – e possuem potencial de lesionar – preceitos fundamentais de nosso sistema constitucional.

O perigo da demora está diretamente ligado a essas mesmas razões, na medida em que, a cada dia que se mantêm os inadequados efeitos gerados pelas teses firmadas nos autos dos Recursos Extraordinários 601.720 e 594.105, bem como da Lei Complementar Municipal atacada, aumentam os riscos de lesão aos direitos das representadas pela Autora.

Como explicado, as teses em questão vêm sendo aplicadas pelos Tribunais de Justiça, na medida em que centenas de processos sobrestados em razão das citadas repercussões gerais vêm sendo remetidos às Câmaras de Julgamento, para os fins do art. 1.040, II, do CPC.

Por estas razões, deve ser deferida medida liminar para suspender, de imediato, os efeitos da Lei Complementar Municipal 181/2017, de Campinas – SP, bem como das teses fixadas para os temas 385 e 437 da Repercussão Geral, suspendendo-se, no que tange à extensão interpretativa da orientação jurisprudencial do STF, e, por consequência, todos os processos em que se discute a aplicação destas teses, no que tange a cobrança de IPTU sobre imóveis da União, Estados e Municípios cedidos para o desempenho de atividades portuárias de interesse público.

V. Pedidos

Por todo o exposto, a Autora requer:

- (i) Seja deferida a medida liminar pleiteada, para que sejam imediatamente suspensos, até julgamento definitivo desta ADPF:
 - (a) a extensão interpretativa da orientação jurisprudencial do STF fixada nos temas 385 e 437 da Repercussão Geral, e, por consequência, todos os processos em que se discute a aplicação destas teses, no que tange a cobrança de IPTU sobre imóveis da União, Estados e Municípios cedidos para o desempenho de atividades portuárias, de interesse público; e
 - (b) os efeitos da Lei Complementar Municipal 181/2017, de Campinas – SP;
- (ii) Sejam intimados para prestar informações, nos termos do art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei n. 9.882/99, o Prefeito do Município de Campinas – SP, bem como os Exmos. Presidentes do Tribunal de Justiça de São Paulo – SP, do Tribunal de Justiça da Bahia – BA e do Tribunal de Justiça do Paraná – PR, requeridos na presente arguição, sendo remetido o feito, na sequência, à Procuradoria-Geral da República;
- (iii) Seja reconhecida a inconstitucionalidade da incidência de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU sobre a posse exercida sem *animus domini*, realizando-se, para tanto, interpretação conforme a Constituição dos artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional;
- (iv) Seja reconhecida, de forma expressa, a inconstitucionalidade da exigência de IPTU sobre a posse, a qualquer título, de imóveis pertencentes à União, reversíveis após o fim dos contratos, localizados em zonas portuárias, ocupados pelas operadoras e destinados ao exercício de suas atividades-fim, dando o adequado contorno às teses fixadas nos Recursos Extraordinários 601.720 e 594.015;

- (v) Seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Complementar Municipal 181/2017 do Município de Campinas – SP, que inseriu o art. 2º-A na Lei Municipal nº 11.111/ 2001;
- (vi) Caso se entenda pela possibilidade de se discutir os temas aqui propostos por meio de ADI ou outra ação constitucional, requer-se a conversão da presente ADPF, mantendo-se todos seus fundamentos e pedidos acima expostos.

Por fim, requer que todas as intimações sejam feitas em nome de Tácio Lacerda Gama, inscrito na OAB/DF sob o n. 30.376, com escritório à Rua Capivari, 179, Pacaembu, São Paulo – SP, 01246-020.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Termos em que,

Pedem deferimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.



Paulo de Barros Carvalho
OAB/SP n. 122.874



Tácio Lacerda Gama
OAB/SP nº 219.045

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS

- Doc. 01** – Estatuto Social da CNT
- Doc. 02** – Procuração e Substabelecimento
- Doc. 03** – Lei Complementar Municipal nº 181/2017, de Campinas-SP
- Doc. 04** – Acórdãos proferidos pelos E. Tribunais de Justiça dos Estados
- Doc. 05** – Acórdão nº 1094098, proferido nos autos do processo nº 0037948-62.2014.8.07.0018, pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal