



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2018.0000181720

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2190547-70.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "AFASTARAM AS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E DE INÉPCIA DA INICIAL, ACOLHERAM A DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, E JULGARAM EXTINTA A AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. V.U. SUSTENTARAM ORALMENTE OS ADVS. DRS. FABIO SEMERARO JORDY E RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), FERRAZ DE ARRUDA, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 14 de março de 2018.

CARLOS BUENO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2190547-70.2017.8.26.0000

Autor: Federação das Indústrias do Estado de São Paulo

Réus: Prefeito do Município de São Paulo e Presidente da Câmara Municipal de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto nº 48.650OE

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Arts. 7º-A e 7º-B da Lei nº 11.154, de 30-12-1991, com as alterações promovidas pela Lei nº 14.256, de 29-12-2006, ambas do Município de São Paulo – Matéria tributária – Base de cálculo do ITBI – Violação aos arts. 111 e 144, todos da CE/89 – Ofensa à legislação infraconstitucional não é parâmetro do processo de controle abstrato de normas, perante o Tribunal de Justiça, art. 125, § 2º da CF/88 e art. 74, XI da CE/89 – Também a contrariedade reflexa ou indireta ao texto da constituição não pode ser aferida por via principal – Preliminares de ilegitimidade ativa e de inércia da inicial afastadas e acolhida a de falta de interesse de agir – Ação julgada extinta, sem resolução de mérito.”

Ação direta proposta pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 7º-A e 7º-B da Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, com as alterações promovidas pela Lei nº 14.256, de 29 de dezembro de 2006.

Em síntese, argumenta a autora que os dispositivos impugnados instituíram “uma nova base de cálculo para o ITBI, o chamado ‘valor venal de referência’”, e transformaram “a natureza jurídica do lançamento do tributo, de ‘lançamento por declaração’ para ‘lançamento de ofício’”, violando o princípio da legalidade do arts. 111 e 144, da Constituição Estadual.

Inicial aditada, fls. 49/57.

Liminar indeferida, fls. 61/62.

Citado o Procurador-Geral do Estado, manifestou-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

declarando faltar-lhe interesse na defesa do ato impugnado por tratar-se de matéria de cunho exclusivamente local, fls. 79/80.

O Prefeito Municipal de São Paulo, em suas informações, levantou as preliminares de (i) ilegitimidade ativa da FIESP, por ausência de pertinência temática, sob o fundamento de que “inexiste correlação entre os seus objetivos sociais e a suposta inconstitucionalidade de dispositivo local que disciplina aspectos do ITBI”; (ii) inépcia da petição inicial, já que carece dos fundamentos pelos quais pretende invalidar a norma impugnada e; (iii) ausência de parametricidade, havendo apenas alegação de ofensa reflexa à Constituição Estadual. No mérito, defendeu a validade da norma e requereu, em caso de procedência, a modulação para que os efeitos da declaração tenham eficácia a partir do trânsito em julgado da ação, 87/114.

A Câmara Municipal de São Paulo, representada por seu Presidente, prestou informações e ainda, em matéria preliminar, também arguiu a ilegitimidade ativa da FIESP; afirmou ser a alegação de inconstitucionalidade meramente reflexa, sendo impossível o Tribunal de Justiça julgar inconstitucionalidade de lei municipal, contestada em face da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional; e, no mérito, defendeu a validade da lei, fls. 116/129.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo acolhimento da preliminar de falta de parametricidade, com a extinção do processo sem resolução de mérito fls. 146/149. Eis como está redigida a ementa do parecer ministerial, de lavra do eminente Subprocurador-Geral de Justiça, Nilo Spinola Salgado Filho:

“Constitucional. Tributário. Processo civil. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 26 da Lei n. 14.256, de 29 de dezembro de 2006, do Município de São Paulo. Inclusão dos arts. 7º-A e 7-B na Lei n. 11.154, de 30 de dezembro de 1991. ITBI. Alegações de incompatibilidade com os princípios da legalidade e de autonomia municipal. Violação reflexa da Constituição. Falta de interesse



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

processual. Extinção do processo sem resolução do mérito. 1. Não cabe controle abstrato de constitucionalidade por violação de norma infraconstitucional interposta, sem ocorrência de ofensa direta à Constituição. 2. Extinção do processo sem resolução do mérito.”

É o relatório.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP em face dos arts. 7º-A e 7º-B da Lei nº 11.154, de 30-12-1991, com as alterações promovidas pela Lei nº 14.256, de 29-12-2006.

Alega que o ITBI tem fundamento no art. 156, II, da CF/88, e que nos termos do art. 146, III, 'a', da CF/88, foi regulamentado pelo Código Tributário Nacional, o qual foi recepcionado como lei complementar. Assim, o legislador municipal, ao alterar a base de cálculo do imposto por meio de lei ordinária, cujo quórum para aprovação é menos rigoroso que o quórum para aprovar uma lei complementar, hierarquicamente superior à ordinária, violou os princípios da legalidade e o federativo, previstos no art. 111 e art. 144, ambos da CE/89.

De início, este Órgão Colegiado já reconheceu o interesse jurídico e econômico da FIESP, legitimando-a a ajuizar ação direta contra norma que reajustou a planta genérica de valores dos imóveis de São José do Rio Preto, para fins de lançamento do IPTU, pois “A alteração da Planta Genérica de Valores PGM produziu inegável aumento no valor cobrado a título de Imposto Predial Urbano IPTU. Tal reajuste causará evidente impacto econômico no município de São José do Rio Preto, em especial ao comércio e à indústria, que deverão sopesar o aumento de seus custos com sua margem de lucro, podendo, inclusive, repassar tal aumento aos seus consumidores e fornecedores.” (ADI nº 2011836-48.2014.8.26.0000, relator Des. Péricles Piza, j. em 8-10-2014).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Também fica afastada a preliminar de inépcia da inicial. De forma resumida há a exposição dos fundamentos jurídicos que embasam o pedido e dos fatos decorre logicamente a conclusão.

Prospera, contudo, a arguição de ausência de parametricidade. A análise da petição inicial mostra que a requerente utilizou como parâmetro para questionar a constitucionalidade das alterações promovidas pelo legislador ordinário na lei municipal que regulamenta o ITBI, o Código Tributário Nacional.

É pacífico o entendimento de que ofensa à legislação infraconstitucional não é parâmetro do processo de controle abstrato de normas. O paradigma de controle de lei ou ato normativo estadual ou municipal deve ser a Constituição Estadual, art. 125, § 2º da CF/88 e art. 74, XI da CE/89. Também a contrariedade reflexa ou indireta ao texto da constituição não pode ser aferida por via principal. É necessário o respeito ao “princípio da especificação das normas”, indicando o dispositivo violado do texto constitucional. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o Tribunal, “no desempenho de sua atividade jurisdicional, não está condicionado às razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime, à parte, o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se, ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não conhecimento (total ou parcial) da ação direta, indicar as normas de referência - que, inscritas na Constituição da República, revestem-se, por isso mesmo, de parametricidade -, em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais. Precedentes” (Med. Cau. em ADI nº 2.213-0 – DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 4-2-2002).

O ato impugnado deve afrontar diretamente a Constituição. No caso dos autos, somente após a análise da legalidade da norma municipal com o Código Tributário Nacional seria possível



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

concluir sobre a constitucionalidade ou não dos arts. 7º-A e 7º-B da Lei nº 11.154/91. Embora a requerente tenha mencionado dispositivos da CE/89, a tese está fundada na violação reflexa ao princípio da legalidade tributária, art. 150, I e art. 146, III, ambos da CF/88.

“8. Nessa linha de raciocínio, permito-me ponderar que o próprio nomen juris da ação que estou a examinar já parece conter um elemento não-desprezível. É que esse nome jurídico de 'ação direta' já exprime a natureza do instrumento processual que a Lei Maior aprestou para os casos em que do confronto de um diploma normativo menor com o diploma normativo de hierarquia máxima — que é a Constituição Federal — resulta uma frontal violação; isto é, uma violação imediata, direta ao Código Supremo, e não por atalho, por volteio, por mediação, enfim, de norma de escalon mais baixo.

“9. Por este ângulo conceptual, a ação é chamada de 'direta', não porque submetida ao direto conhecimento e decisão da Suprema Instância Judicante do Brasil (outros meios ou instrumentos processuais de explícita designação constitucional também se inscrevem na originária competência judicante do STF e nem por isso foram etiquetados como ações diretas, como é o caso tanto da ação declaratória de constitucionalidade quanto da arguição de descumprimento de preceito fundamental). A ADI é chamada assim de 'direta' pela citada consideração de se cuidar de remédio jurídico-processual concebido, justamente, para situações em que uma determinada norma da própria Constituição Federal parece abalroada de frente (permito-me o prosaísmo da expressão) por lei ou ato normativo da União, ou, então, dos Estados-membros. Pelo que poderia até mesmo receber a alcunha de 'ação de inconstitucionalidade direta', mais até do que 'ação direta de inconstitucionalidade'. Visto, remarque-se, que direta não é a ação em si ou o trâmite a que ela se assujeita, mas a agressão que se supõe padecida pela Constituição.” (STF, ADI nº 3.950, rel. Min. Carlos Ayres Britto, decisão monocrática proferida em 31-8-2007).

Nesse sentido já decidiu o Órgão Especial:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Complementar nº 257 e Lei nº 4.564, ambas de 27 de dezembro de 2012, do Município de Osasco – Alteração de legislação tributária e lei de diretrizes orçamentárias – Tese de inconstitucionalidade formal, diante de diversas irregularidades durante o processo legislativo – Ausência de demonstração de mácula direta e imediata a dispositivos da constituição estadual – Alegado contraste, na hipótese, a diversos artigos do regimento interno da Câmara Municipal, da Lei Orgânica local, da lei de responsabilidade fiscal e da constituição federal – Hipótese, quando muito, de inconstitucionalidade reflexa, pois inevitável exame do direito infraconstitucional para aferição de apontadas nulidades – Inviável o controle na excepcional via do contencioso objetivo de constitucionalidade – Falta de interesse processual Extinção da ação que é de rigor.” (ADI nº 2094202-13.2015.8.26.0000, rel. Des. Francisco Casconi, j. em 7-10-2015).

Portanto, como o Código Tributário Nacional não se reveste de parametricidade para o controle de constitucionalidade perante este Tribunal, deve ser a ação extinta, sem resolução do mérito. A falta de interesse de agir surge no instante em que o autor confronta a norma impugnada com lei infranconstitucional.

Diante desse quadro, preliminares de ilegitimidade ativa e de inépcia da inicial afastadas e acolhida a de falta de interesse de agir, para julgar extinta a ação, sem resolução de mérito.

Carlos Bueno
 Relator