

Fls.

Processo: 0036473-21.2016.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Competência Tributária / Limitações ao Poder de Tributar

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO
Réu: MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Alessandra Cristina Tufvesson

Em 22/02/2019

Sentença

Trata-se de ação civil pública com pedido liminar, em que o Ministério Público alega "que o Município do Rio de Janeiro (MRJ) estaria cobrando mais valia dos contribuintes pela instalação, nas varandas dos edifícios residenciais de determinada região do município, de "cortina de vidro retrátil", o que, em verdade, não alteraria essa área de varanda a área construída total do imóvel e tampouco a base de cálculo do IPTU (Imposto Predial Territorial Urbano)". O próprio autor, em sua petição inicial, impugnou fundamento normativo da cobrança, alegando que "que a nova cobrança por m², diante da instalação da "cortina de vidro retrátil" nas áreas de varanda, tem como fundamento a Lei Complementar n. 145 de 06.10.14, regulamentada pelo Decreto n. 39.345 de 27.10.14. Tal legislação criou condições para fechamento de varandas em prédios residenciais multifamiliares e na parte residencial das edificações mistas".

Decisão liminar em IE 90.

O Município do Rio de Janeiro, em sua defesa de IE 122, alegou que a referida Lei Complementar nº 145/2014 fixa condições para fechamento de varandas por sistema de vidro retrátil transparente nas edificações residenciais multifamiliares, a fim de possibilitar proteção contra intempéries, excluindo a Zona Sul da Cidade, e sem admitir a incorporação da varanda a compartimentos internos e que a lei institui um valor de até R\$ 300,00 por metro quadrado de área de varanda para que a regularização seja efetivada. Alegou que a legislação municipal possui normas específicas e diferenciadas para a construção de varandas, e o fechamento destes elementos, em qualquer circunstância, configura burla a esta legislação, o que justifica a cobrança de mais-valia. As varandas abertas são elementos que podem ser construídos 'a mais' nos prédios, com base em uma série de benefícios da legislação. Informou que a pretendida "regularização" pela aplicação do instituto da mais-valia, nada mais é do que a compra de uma ilegalidade. Em outras palavras, as obras de acréscimos realizadas nos imóveis não são apenas irregulares, elas são sim ilegais, na medida que violaram as normas que estabelecem parâmetros urbanísticos-edilícios para o local - e que o fechamento não implica em aumento na área tributável pelo IPTU, uma vez que o art. 2º, §

4º da referida lei dispõe que "o fechamento da varanda não poderá resultar em aumento real da área da unidade residencial". E, ainda que realizada uma filtragem constitucional, os atos normativos municipais estão de acordo com o arcabouço principiológico constante da Constituição de 1988, sendo por ela recepcionados. Os diplomas municipais atendem à função social da propriedade (art. 5º, XXIII da CRFB/1988). Afirma a inexistência de danos, Pugna pela improcedência do pedido.

Réplica do parquet em IE 157.

As partes manifestaram-se em provas e, após, foi determinada manifestação do réu em esclarecimentos em IE 202.

É o sucinto relatório, decidido.

Trata-se de demanda coletiva em que o Ministério Público alega que o Município do Rio de Janeiro realiza cobrança indevida de multa e mais valia de seus contribuintes pela instalação, nas varandas dos edifícios residenciais de determinada região do município, de "cortina de vidro retrátil", o que, em verdade, não alteraria essa área de varanda a área construída total do imóvel e tampouco a base de cálculo do IPTU (Imposto Predial Territorial Urbano).

Feito maduro para sentença, passo diretamente ao mérito da demanda, dado que inexistentes alegações preliminares e tratando-se de questão de direito, apenas.

Passo, assim, de imediato, à verificação das consequências, para este processo, do advento da lei complementar municipal nº184/18, noticiada oportunamente pelo réu.

No tocante à obrigação de fazer, portanto, ocorreu que, após a distribuição da demanda, o Município informou, em sua petição de IE 258, que "a recentíssima LC 184/2018 revogou o parágrafo único do art.1º e o art.3º da LC 145/2014. O art.3º da LC 145/2014 dispunha que "fica instituído o valor de R\$300,00 (trezentos reais) por metro quadrado de área de varanda para que a regularização seja efetivada. Assim, a revogação da previsão de cobrança pelo fechamento de varanda gera como consequência a perda do objeto desta ação".

Efetivamente, o art. 1º da lei complementar nº 184/18 estabeleceu que "Ficam revogados o parágrafo único do art. 1º e o art. 3º da Lei Complementar nº 145, de 6 de outubro de 2014". O art. 2º que "Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação", realizada, pela primeira vez, em 15.03.18. Corolário desta alteração normativa é o reconhecimento da perda superveniente do interesse na obtenção do provimento judicial reclamado a partir do início de vigência desta norma, somente, i.e., a partir de 15.03.18, prejudicando, a partir de então, a pretensão de condenação do réu "a se abster-se de enviar notificação referente à cobrança de mais valia aos contribuintes proprietários de imóveis que tenham instalado em suas varandas "cortinas de vidro retrátil", assim como a não efetuar a respectiva cobrança, além de se abster de proceder à inscrição na Dívida Ativa daqueles créditos porventura já constituídos, porém, ainda não satisfeitos pelo contribuinte, tornando definitiva a tutela antecipada".

Assim, no que se refere a esta obrigação, imperioso o reconhecimento da perda superveniente de interesse no feito a contar de 15.03.18. Necessário, outrossim, avaliar-se o tratamento da questão a partir da distribuição da demanda, uma vez que fora deferida suspensão liminar da eficácia da norma do art. 3º da lei complementar nº145/14 a partir da data de intimação de 15.02.16, cf. IE_97. Como consequência do que se disse, tendo sido realizada, em sede legislativa, revogação expressa da norma do art. 3º da lei complementar nº145/14, torna-se prescindível providência judicial de ratificação judicial da lei complementar nº184/18 - a partir de 15.03.18. A questão de

eventual descumprimento será resolvida pela restituição dos valores cobrados indevidamente a título da multa amparada no artigo revogado, já a partir da intimação da ré da ordem liminar que determinou a suspensão da cobrança, datada de 15.02.16.

Frise-se que, em se tratando da Fazenda Pública, a mesma está adstrita ao princípio da legalidade, vedada a cobrança realizada ao desamparo de suporte normativo, tornando-se ainda mais relevante o fato da revogação normativa operada, como referido. Nada obstante, há, então, o período de 15.02.16 a 15.03.18 a tratar, obrigando à análise da adequação daquela normativa impugnada.

Outrossim, deve ser feita pequena retificação ao escopo desta indenização, à vista do esclarecimento trazido pelo réu em sua defesa, no que toca a inexistência de alteração da área tributável pelo IPTU em razão do fechamento de varanda estabelecido na lei complementar nº145/14, tratando-se, o pagamento reclamado, "pelo fechamento de varandas através de cortina de vidro não versa sobre matéria tributária, como afirma o Ministério Público, mas sim de uma contraprestação de ordem urbanística pela regularização do imóvel (mais-valia)".

Desta forma, aplicada a regra do art. 2º§4º desta lei ("O fechamento da varanda não poderá resultar em aumento real da área da unidade residencial, nem será admitida a incorporação da varanda, total ou parcialmente, aos compartimentos internos, sob pena de multa") -, assegurada a ausência de repercussão tributária do fato, deverá cingir-se, a impugnação aqui apresentada, àquela multa estabelecida na norma revogada do art. 3º da lei complementar nº145/14 ("Fica instituído o valor de até R\$ 300,00 (trezentos reais) por metro quadrado de área de varanda para que a regularização seja efetivada").

Defendendo a regularidade da multa, o réu afirmou que, mesmo antes do advento da lei complementar nº145/14, já era vedada qualquer forma de fechamento das varandas de apartamentos. Assim, o art. 114§9º do decreto nº322/76, que estabelecia que "As varandas não poderão ser fechadas ou envidraçadas, mesmo em parte, sob qualquer pretexto, devendo a convenção do condomínio estipular tal condição, sendo o condomínio solidariamente responsável na obediência a esta exigência". O decreto nº3.046/81, que estabelecia, em seu capítulo II das instruções normativas, inc. VII que "As áreas de varanda abertas, cobertas ou descobertas não serão computadas no cálculo da A.T.E., na área útil mínima das unidades e na taxa de ocupação, devendo, contudo, atender aos afastamentos frontais mínimos exigidos em cada subzona, sobre os quais não poderão ser projetados balanços". Ainda, o decreto nº7336/88, no art. 2.1.4.1, alínea e que estabelece que "As varandas e sacadas não poderão ser fechadas de piso a teto, salvo nas divisões entre unidades".

Duas destas normas são anteriores ao início de vigência da Constituição da República, podendo ser consideradas não recepcionadas pela nova carta, por prevalência do direito de propriedade consagrado com primazia, pela mesma. No que toca o decreto nº7336/91, sua previsão normativa deve ser considerada inconstitucional, dado que realiza violação daquela regra de tutela. Nem se diga que são justificadas, tais restrições ao direito de propriedade, no princípio da função social da propriedade consagrada no art. 5º inc. XXIII da Constituição da República, princípio que se presta apenas a aposição de limites, inspirados pelo interesse coletivo, a institutos de conformação nitidamente individualista. Esta não é a hipótese dos autos.

Historicamente, portanto, as restrições "constitucionais" (impostas) ao direito de propriedade referem-se ao princípio da solidariedade ou mesmo à repressão ao abuso do poder econômico. Esta não é a hipótese, repito, lembrando que restrição a direito relevante de assento constitucional não deve ser admitida que não pontualmente, desde que justificada em ponderação de tutela de

outro bem jurídico relevante. Frise-se que, tratando-se de cortina de vidro retrátil, é mesmo notória a inexistência de alteração da fachada do edifício.

Em sentido semelhante, os julgados deste E. tribunal:

0314054-02.2014.8.19.0001 - APELAÇÃO CÍVEL

Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS - Julgamento: 22/11/2018 -VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NOTIFICAÇÃO EMITIDA PELO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO ORIUNDA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 02/01/000458/2014. FECHAMENTO DE VARANDA DE APARTAMENTO COM "CORTINA DE VIDRO" RETRÁTIL E COM MATERIAL TRANSPARENTE. INSTALAÇÃO QUE NÃO IMPORTA EM ALTERAÇÃO DE FACHADA DO EDIFÍCIO, HAJA VISTA QUE NÃO CORRESPONDE A FECHAMENTO DEFINITIVOS DE VARANDA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTES TJRJ. SENTENÇA MANTIDA. A hipótese versa sobre ação proposta pela apelada em face do Município do Rio de Janeiro, na qual a autora buscou o cancelamento da Notificação nº 22/0214/2014 oriunda do processo administrativo nº 02/01/000458/2014, por mais valia em razão do envidraçamento da varanda de seu imóvel "cortina de vidro". De início, verifica-se que o tema relativo a "cortina de vidro" não é novo no âmbito deste Tribunal de Justiça, sendo que o entendimento, consolidado, dispõe que a sua colocação nas varandas de apartamentos na cidade do Rio de Janeiro não afronta as normas municipais a respeito, nem configura alteração da fachada do prédio. Enunciado nº 384 TJRJ. Lei Municipal nº 145/14 que admite o fechamento de varandas nas referidas edificações por sistema retrátil, propiciando proteção do respectivo imóvel contra intempéries. Aprovação pela Assembleia Geral Extraordinária (AGE) possibilitando a instalação do sistema retrátil denominado cortina de lâminas de vidro incolor, seguido as normas elementares. Ademais, o material fotográfico juntadas aos autos confirma que a mencionada cortina de vidro retrátil não alterou a fachada do edifício, não correspondendo a fechamento ou envidraçamento definitivo de varanda, pelo contrário, em verdade, tem-se uma proteção temporária, transparente e retrátil que não provoca aumento na área do imóvel. Não obstante a incumbência ao Município do desenvolvimento urbano, impedir a colocação da cortina de vidro em questão, violaria o direito de propriedade da demandante, o que, também, não se coaduna com a Constituição Federal. Precedentes deste Tribunal. Manutenção do julgado. Fixação de honorários recursais. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

0186928-61.2017.8.19.0001 APELAÇÃO CÍVEL

Des(a). LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO - Julgamento: 09/05/2018-SEGUNDA NONA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. DIREITO ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE RIO DE JANEIRO. ENVIDRAÇAMENTO RETRÁTIL EM VARANDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, DECLARANDO A NULIDADE DA COBRANÇA DE MAIS VALIA E DETERMINANDO AO ENTE MUNICIPAL A ABSTENÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS COERCITIVOS OU PUNITIVOS EM DESFAVOR DO AUTOR, RELACIONADOS À INSTALAÇÃO DA CORTINA DE VIDRO. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO QUE NÃO MERECE PROSPERAR. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA QUE SE REJEITA. AO JUIZ COMPETENTE DETERMINAR A PRODUÇÃO DAS PROVAS QUE SE REVELEM IMPRESCINDÍVEIS À ELUCIDAÇÃO DOS FATOS, INDEFERINDO A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E IRRELEVANTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 370 DO CPC. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROVIDÊNCIA REQUERIDA PELO ENTE MUNICIPAL INADEQUADA À DEMONSTRAÇÃO DA REGULARIDADE DE SUA ATUAÇÃO NA HIPÓTESE. TEMA CONSOLIDADO NESTA CORTE ESTADUAL. ENVIDRAÇAMENTO DE VARANDAS POR SISTEMA RETRÁTIL QUE NÃO IMPORTA EM VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE REGÊNCIA, POR NÃO CONFIGURAR FECHAMENTO DEFINITIVO OU ACRÉSCIMO NA ÁREA ÚTIL, RAZÃO PELA QUAL

PRESCINDE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E NÃO ACARRETA A COBRANÇA DE CONTRAPRESTAÇÃO DE MAIS VALIA. MATÉRIA OBJETO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, NA QUAL DEFERIDA LIMINAR SUSPENDENDO A COBRANÇA PELO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. SOLUÇÃO DE PROCEDÊNCIA QUE SE AFIGURA ESCORREITA. PRETENÇÃO RECURSAL QUE SE REJEITA. SENTENÇA MANTIDA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO E CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO.

Ademais, de acordo com o entendimento consolidado deste Tribunal e cristalizado no recente enunciado da súmula nº 384, a instalação de cortina de vidro em material incolor e transparente, além de executada por profissional competente, não resulta em obra que dependa de licenciamento urbanístico se não alterar a varanda para um novo cômodo, in verbis: "A instalação de cortina de vidro, ou sistema retrátil de fechamento sem perfis de alumínio, ou semelhante, em material incolor e transparente, executada por profissional devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia - CREA, ou no Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio de Janeiro - CAU/RJ, não configura obra a depender de licenciamento urbanístico, desde que não implique em transformação da varanda em um novo cômodo habitável da unidade." Referência: Processo Administrativo nº. 0037429-40.2016.8.19.0000 - Julgamento em 21/05/2018 - Relator: Desembargador Maldonado de Carvalho.

Assim, entendo pela confirmação da medida liminar de IE 90, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da norma do art. 3º da lei complementar nº145/14, invalidando, por conseguinte, as cobranças da multa realizadas a partir da data de 15.02.16.

Diversamente, e no que toca as pretensões indenizatória e compensatória apresentadas pelo autor em sua petição inicial ("indenizar o dano que houver causado ao contribuinte com a cobrança injusta, repetindo o indébito em valor igual ao que se recolheu indevidamente, acrescido de juros e correção monetária, assim como reconhecendo a obrigação de reparar eventual dano moral de que acaso tenha padecido o contribuinte") -, pequena distinção deve ser aqui realizada. Com relação à pretensão compensatória, entendo, que a hipótese é de improcedência, tratando-se de danos eventuais, sequer descritos ou indicados na petição inicial, e que não podem ser diretamente inferidos da cobrança do valor da mais valia ao proprietário do apartamento em que realizada alteração de varanda, devendo ser apurados em concreto, se e quando houver, e não de forma abstrata para apuração de quantum em fase ulterior - certo que o fato objeto da demanda, em abstrato, não se mostra idônea à configuração dos danos morais de índole personalíssima e sempre referidos à violação da pessoa humana, em aspecto diverso daquele em que posta esta disputa, meramente patrimonial.

O aspecto indenizatório, de forma diferente - aqui deve ser reconhecido o direito do autor de pleitear recomposição patrimonial da parte prejudicada pela cobrança da multa, e que realiza seu pagamento, tratando-se de multa indevida, deixando ao cidadão prejudicado apenas o ônus da comprovação do valor pago àquele título, desde que vinculado, o prejuízo, à questão aqui posta, por evidente ("quantum"). Destaco que o termo inicial da vedação à cobrança desta multa estabelecida no art. 3º da lei complementar nº145/14, e que determinará a obrigação de indenização do réu, deverá coincidir com a data da intimação da parte ré para cumprimento da decisão liminar de IE 90, que determinou a suspensão da cobrança e que, cf. IE 97, será 15.02.16.

Isso posto, com relação ao pedido compensatório, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo com julgamento de mérito com base no art. 487, inc. I do CPC. Com relação à obrigação de fazer, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO CONFIRMANDO A ORDEM LIMINAR DE IE 90, ATÉ O INÍCIO DE VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº184/18, extinguindo o processo com julgamento de mérito com base no art. 487, inc. I do CPC. Por fim, com relação ao pedido indenizatório, condeno o réu à indenização do valor da multa paga com

base na norma revogada do art. 3º da lei complementar nº145/14, cobrada a partir da data de 15.02.16, e juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 extinguindo o processo com julgamento de mérito com base no art. 487, inc. I do CPC.

Sem ônus sucumbenciais.

Intime-se. Dê-se ciência ao MP.

Rio de Janeiro, 22/02/2019.

Alessandra Cristina Tufvesson - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Alessandra Cristina Tufvesson

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **42V4.A5QH.2USJ.QY82**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos