

## ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 560 SÃO PAULO

**RELATOR** : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**  
**REQTE.(S)** : **CONFEDERACAO NACIONAL DO TRANSPORTE**  
**ADV.(A/S)** : **TACIO LACERDA GAMA**  
**INTDO.(A/S)** : **PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**INTDO.(A/S)** : **CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINHAS**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**INTDO.(A/S)** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**INTDO.(A/S)** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**INTDO.(A/S)** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

### DECISÃO

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) proposta pela Confederação Nacional do Transporte (CNT) em face do art. 2º da Lei Complementar 181/2017 do Município de Campinas/SP, que estabelece a incidência de Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) sobre a posse de imóveis de titularidade da União localizados em zonas portuárias.

O referido art. 2º da LC 181/2017 de Campinas altera a redação da Lei 11.111/2001, dando-lhe 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.”

## ADPF 560 / SP

A Requerente se insurge também contra recentes decisões judiciais dos Tribunais de Justiça dos Estados da Bahia, do Paraná e de São Paulo, as quais estariam conferindo interpretação equivocada aos precedentes firmados por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento do RE 601.720 e do RE 594.015, fazendo incidir o IPTU sobre a “simples posse” de imóveis públicos explorados para atividade portuária.

Pretende, nesse sentido, que o entendimento consolidado nesses julgamentos não seja aplicável ao caso dos imóveis utilizados em atividades portuárias, sob a alegação de se tratar de atividade de interesse público. Com relação a esse ponto, destaca-se o seguinte trecho da inicial:

“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).

(...)

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”.

A Confederação autora alega violação aos preceitos fundamentais do pacto federativo, da segurança jurídica e da proteção à legítima confiança, e aos princípios republicano, da autonomia municipal e da legalidade.

Foi requerida medida liminar para suspender os efeitos da LC 181/2017 de Campinas, bem como para suspender “a extensão interpretativa da orientação jurisprudencial do STF fixada nos temas 385 e 437

## **ADPF 560 / SP**

*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”.*

É o relatório.

Decido.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental será possível em três hipóteses: *para evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público; para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.*

Inexistente qualquer delas na presente impugnação, é, portanto, incabível a ADPF, pois a requerente pretende tão somente a revisão de teses definidas pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em sede de repercussão geral.

Em julgamentos Plenários desta SUPREMA CORTE, RE 594.015 e RE 601.720, foram fixadas as seguintes teses, integralmente aplicáveis aos casos citados na petição inicial:

### **RE 594.015 (Tema 385)**

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 601.720 (Tema 437)**

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

## ADPF 560 / SP

Inicialmente, é importante salientar, como o fiz nos julgamentos dos RE 594.015 e RE 601.720, os pressupostos dogmáticos que determinaram a positivação das normas de imunidade nos ordenamentos constitucionais.

A elaboração do instituto partiu da premissa de que, nos universos federativos, as competências atribuídas a cada unidade são, na verdade, linhas condutoras a serviço de um mesmo objetivo, que é o projeto constitucional de bem comum. Esse projeto só pode ser executado se todos cumprirem suas respectivas responsabilidades a contento, em regime de cooperação, o que faz com que cada um seja reciprocamente interessado no êxito institucional dos demais. Em termos federativos, portanto, não faz sentido que uma determinada pessoa política venha a impor interesses arrecadatários face às demais. Todas devem possuir plena liberdade política para aplicar seu patrimônio, rendas e serviços nos respectivos fins, da maneira que melhor lhes aprouver.

A doutrina das imunidades intergovernamentais surgiu na Corte Suprema Americana, em 1819, no famoso caso *Mac Culloch v. Marland*, onde a Corte entendeu pela impossibilidade do Estado de Maryland tributar filiais do Banco nacional, tendo MARSHALL definido como previsão constitucional implícita a impossibilidade de “taxação” estadual em instrumentos federais, expondo que se os Estados pudessem taxar instrumentos utilizados pelo Governo Federal, no exercício de suas atribuições, poderiam intervir no exercício de suas competências constitucionais. No referido julgamento, MARSHALL cunhou a famosa frase, citada internacionalmente, de que “o poder de tributar envolve o poder de destruir” (*the power to tax involves the power to destroy*), ao afirmar que “o direito de taxar, sem limite nem contraste, é, na sua essência, o direito e exterminar, ou de destruir; e, se uma instituição nacional pode ser assim destruída, todas as outras poderão, igualmente, ser destruídas”.

À partir desse julgamento, a doutrina da imunidade intergovernamental foi ganhando seus contornos atuais, incluindo, também, a imunidade dos Estados em relação ao Governo federal,

## ADPF 560 / SP

assentada na impossibilidade de um ente estatal poder, por meio de tributos, impedir ou mesmo interferir na independência do exercício das competências constitucionais do outro ente federativo (*Buffington v. Day, United States v. Baltimore and Ohio Railroad Co* e *Pollok v. Farnesr's Loan & Trust Co.*).

Posteriormente, no final da década de 30, a Suprema Corte Americana especificou que as imunidades recíprocas deveriam ser aplicadas somente em relação ao exercício das competências governamentais, *não tendo incidência nas questões de natureza comercial* (*Helvering v. Power, Allen v. Regents of University of Georgia, Helvering v. Gearardt, Graves v. ex. re. O'Keefe*).

Assim sendo, também no Brasil, a imunidade recíproca é uma prerrogativa que decorre diretamente da autonomia das unidades federativas (art. 18), e pressupõe mútua autocontenção, no que diz respeito ao exercício das competências tributárias. É por isso que se diz que a imunidade recíproca é uma norma implícita às federações, que a rigor nem necessitaria de previsão expressa.

Imunidade recíproca corresponde, portanto, a um parâmetro oclusivo do poder tributante, por meio do qual o texto constitucional (a) busca afirmar a igualdade dos diferentes entes políticos; (b) preserva a execução federativamente equilibrada das atribuições dos diferentes níveis de governo, sem que possa existir interferência na autonomia de cada um deles; e (c) reconhece que a arrecadação obtida por cada um deles é vertida em prol de finalidades públicas igualmente importantes para a realização dos projetos constitucionais.

Em última análise, é a vinculação às finalidades públicas que legitima a norma imunizante, e é também ela que incompatibiliza o conceito de capacidade contributiva com as receitas públicas. Dada a essencialidade do elemento teleológico, a imunidade recíproca tende a encontrar limitação nas hipóteses em que o patrimônio pertencente aos entes federados perca sua pertinência com vertentes do interesse público. Eis a razão porque as normas do art. 150, §§ 2º e 3º, da CF, atrelam a incidência da imunidade ao cumprimento de finalidades públicas, como

## ADPF 560 / SP

bem salientado por LUIS EDUARDO SCHOUERI:

Cabe alertar que nem todas as imunidades têm igual fundamento e igual peso. Deve-se questionar qual a função da imunidade para propor a norma da imunidade.” (SCHOUERI, Luís Eduardo. *Imunidade tributária recíproca e cobrança de tarifas*. In “Direito: teoria e experiência: estudos em homenagem a Eros Roberto Grau”. São Paulo: Malheiros, 2013, v. 2, p. 1428-1429)

Os fatores subjetivo e finalístico, apesar de relevantes, não são os únicos a condicionar a incidência da norma constitucional de imunidade. É preciso considerar que há estratégias de organização administrativa do Estado que podem implicar consequências prejudiciais para o equilíbrio econômico. Quando, além da desassociação às finalidades públicas, houver risco de perturbação para a realidade econômica, a subsistência da norma de imunidade tornar-se-á bastante criticável, ante a necessidade de preservar o equilíbrio concorrencial típico da livre iniciativa.

Este, aliás, é a razão da previsão do art. 173, § 2º, da CF, que exclui o patrimônio de empresas públicas e sociedades de economia mista da cobertura da imunidade recíproca:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

O que se depreende, da leitura contextualizada dos arts. 150, IV, e §§ 2º e 3º; e 173, § 2º, da Constituição Federal, é que nem todo patrimônio titularizado pelos entes federativos está compreendido na norma de imunidade recíproca, podendo haver tributação caso pessoas de direito

## ADPF 560 / SP

privado constituídas com capital público se dediquem à exploração de atividade econômica.

Como destacado por PINTO FERREIRA, ao comentar o §3º, do art. 150:

“O preceito comentado exclui da vedação tributária o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis e empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou serviços pelo usuário.

(...)

Não existe imunidade tributária dos serviços públicos remunerados por preço público (gênero) nem das atividades econômicas de entidades tributantes cujo regime jurídico seja de direito privado” (*Comentários à Constituição brasileira*. 5. vol. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 358).

Ambos os julgamentos dos TEMAS de REPERCUSSÃO GERAL analisaram todos os argumentos trazidos na petição inicial desta ADPF e concluíram que a proteção imunizante do art. 150, IV, da CF não se aplica 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.

Nesses casos, como ensina IVES GANDRA, não se aplica a imunidade recíproca, pois o legislador constituinte a afastou das:

“... atividades econômicas dos entes tributantes, cujo regime jurídico seja de natureza privada, no que agiu bem. A intervenção concorrencial, à evidência, é típica atuação do Estado na área de atuação preferencial do setor privado, razão pela qual a imunidade não se justifica” (*Comentários à Constituição do Brasil*. 6. vol. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 201-202).

## ADPF 560 / SP

Dessa maneira, não restam dúvidas de ser elementar que os entes políticos desfrutem da mais plena disponibilidade de seus respectivos patrimônios, podendo tirar deles o melhor proveito que consigam, sem que sejam tolhidos por pretensões tributantes dos demais. Porém, a decisão de ceder temporariamente o uso de determinado imóvel, obtendo incremento de receita patrimonial, é uma decisão que está no âmbito de autodeterminação de cada unidade da Federação, com as devidas consequências, pois, 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 segmento econômico afetado.

A desafetação do imóvel de suas finalidades públicas, além de implicar estreitamento da cobertura da imunidade recíproca, faz surgir, no quadro territorial das cidades, uma nova plataforma de riqueza que antes não existia, e que é compatível com a noção de propriedade embutida na norma do art. 156, I, da CF, cuja amplitude não é prisioneira do purismo conceitual do termo no direito civil.

Raciocínio semelhante foi realizado pelo Min. CEZAR PELUSO, no julgamento do RE 434.251:

“Não há dúvida nenhuma que, no caso, o contribuinte é titular de posse exclusiva, de posse direta. Evidentemente, pelo desdobramento da posse, a União continua ser possuidora indireta, mas o imposto não está sendo lançado sobre a União, está sendo lançado sobre o possuidor a qualquer título.

A pergunta é: por que o Código Tributário Nacional faz essa distinção? Se há sempre um proprietário teórico, então ele seria sempre o responsável; se é o titular de domínio útil, ele seria sempre responsável. Por que se pensa também no possuidor a qualquer título? Poder-se-ia dizer que há casos de terras adéspotas ou coisa semelhante, de modo que poderia ser qualquer possuidor.



O parágrafo único ainda é mais taxativo. Prescreve:

"Parágrafo único - São também contribuintes o promitente comprador emitido na posse, os posseiros, ocupantes ou comodatários de imóveis pertencentes à União, Estados ou Municípios, ou a quaisquer outras pessoas isentas ou imunes. "

Isto é, o Código Tributário Nacional prevê exatamente a hipótese em que, não obstante o imóvel seja de ente federado, por algum destes títulos jurídicos, comodato, locação, até poderíamos pensar eventualmente em imóvel desafetado, promissário comprador, etc, nesses casos, a posse direta exclusiva é o fato gerador e, por via de consequência, esse possuidor direto tem que pagar o imposto. No presente caso, o que estamos fazendo? Não se onera a União, porque ela realmente não responde pelo imposto, e se deixa de onerar aquele que tira da exploração do bem da União um lucro na atividade econômica, como uma empresa qualquer."

As formas contratuais pelas quais o poder público consente (cessão, arrendamento, etc.) em consignar o uso de seus bens imóveis aos desideratos da iniciativa privada configuram títulos jurídicos que realmente viabilizam a exigência de IPTU. Admitir o contrário é condescender com o completo extravio finalístico da norma de imunidade tributária, criando efeitos deletérios para a realidade competitiva dos mercados atingidos.

A norma constitucional de imunidade recíproca (art. 150, IV, a, e §§ 2º e 3º), portanto, não abrange imóveis de titularidade dos entes políticos cujo uso tenha sido transferido para exploração de atividade econômica, sendo legítima a exigência de IPTU em face dessas pessoas de direito privado.

O artigo 2º da LC 181/2017, do Município de Campinas, adequa-se integralmente ao decidido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL nos RE 594.015 (Tema 385) e RE 601.720 (Tema 437), pois, expressamente, prevê a incidência de IPTU quando os imóveis pertencentes ao patrimônio dos

## **ADPF 560 / SP**

entes públicos estiverem sendo utilizados, a qualquer título, por pessoas físicas ou jurídicas para a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados. Igualmente, as decisões judiciais corretamente aplicaram os precedentes vinculantes desta CORTE.

A exigibilidade do IPTU sobre áreas arrendadas ou cedidas pela União aos terminais portuários, portanto, apresenta-se integral e substancialmente contida no posicionamento pacificado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em sede de repercussão geral, nos RE 594.015 e RE 601.720, sendo de aplicação obrigatória, vinculante e *erga omnes*, conforme, inclusive, decidi na Reclamação 33.351, no sentido de manter decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reconheceu a subsistência da cobrança de IPTU em face da Companhia Docas do Estado de São Paulo.

Inexiste, conseqüentemente, qualquer desrespeito no artigo 2º da LC 181/2017 ou nas decisões dos Tribunais de Justiça citados na petição inicial ao definido por esta CORTE nos RE 594.015 (Tema 385) e RE 601.720 (Tema 437).

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO** à presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Por consequência, julgo prejudicado o pedido de ingresso como *amicus curiae* (doc. 8).

Publique-se.

Brasília, 8 de março de 2019.

**Ministro ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*