



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Registro: 2013.0000523644

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0008508-03.2011.8.26.0566, da Comarca de São Carlos, em que é apelante CONSTRAMER ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, é apelado SECRETARIO MUNICIPAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ERBETTA FILHO (Presidente) e SILVA RUSSO.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

REZENDE SILVEIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº: 0008508-03.2011.8.26.0566

APELANTE: CONSTRAMER ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

APELADO: SECRETÁRIO MUNICIPAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS

COMARCA: SÃO CARLOS

VOTO Nº 2799

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - Recusa da
Municipalidade em deferir o pedido de individualização de
lote, em razão de ordem de serviço que condiciona o ato à
quitação de débito de IPTU pendente - Ilegalidade -
Municipalidade que possui meio próprio e proporcional
para cobrar dívidas fiscais pendentes - Sentença que
denegou a segurança, reformada.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de apelação, este interposto pela Empresa Constramer Engenharia e Comércio Ltda., por meio do qual objetiva a reforma da sentença de fls. 98/103, integrada pela decisão de fls. 128/131, em sede de embargos de declaração, que denegou a segurança pretendida. Em suas razões, defende a legalidade da Ordem de Serviço 06/2009, invocando em seu prol o princípio da legalidade e a impossibilidade de receber tributo de forma coercitiva tendo em vista que a Municipalidade possui outros meios legais de cobrança, daí porque pugna pela concessão da ordem.

Contrarrazões a fls. 157/163.

O Ministério Público não se manifestou.

É o relatório.

O recurso merece provimento.

À Administração Pública é vedado justificar, fundamentar ou condicionar a prática de ato administrativo típico ao pagamento prévio de débitos fiscais pendentes não vinculados ao ato em si mesmo, por afronta ao princípio da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

legalidade, já que dispõe de meio de cobrança adequado para esse fim.

A vinculação da prática do ato de individualização do lançamento do IPTU à exigência prévia da demonstração da quitação de débitos fiscais municipais pendentes por parte do contribuinte viola o direito líquido e certo deste de obter ou ver negado o pedido administrativo fundado em razões presas à eventual conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Além disso, a exigência se divorcia do exercício do direito subjetivo de ação posto à disposição da Municipalidade credora, que estaria, em última análise, em nome do princípio da prevalência do interesse público, criando forma inédita e coativa de cobrança de tributos - embora eficaz - o que, em tese, aboliria a necessidade do ajuizamento de execução fiscal, mas que à toda evidência não se coaduna com o princípio constitucional de acesso ao ordenamento juridicamente justo (art. 5º, XXXV da Constituição Federal) e do qual a Administração Pública deve também se submeter.

Nesse sentido o julgamento do eminente Desembargador Eutálio Porto, que ora se transcreve:

“(...) A irresignação apresentada pelo apelante não pode ser acolhida. Isto porque, de há muito vem este Egrégio Tribunal decidindo, no sentido de que é inadmissível se condicionar a prática de algum ato pela Municipalidade, ao pagamento de outro tributo devido pelo contribuinte. Confira-se em tal sentido, RT nº 578/134 e nº 548/138. A razão de ser de tal posicionamento, aplicado ao caso específico, é que o impetrado, ao condicionar a expedição de alvará de licença e funcionamento, ao pagamento de tributos, viola direito líquido e certo do impetrante, na medida em que é defeso à Administração Pública exigir o pagamento de tributo, como condição para prática de atos administrativos, pois, para o adimplemento da obrigação tributária, há a execução fiscal, com as consequências dela inerentes. Aliás, esta Colenda 15ª Câmara de Direito Público, ao apreciar caso análogo, estabeleceu que, “Por derradeiro, cabe ainda enfatizar que a expedição de ‘habite-se’ não se confunde com a exigência do ISS; o primeiro é uma taxa que se cobra para verificação das condições de habitabilidade do prédio, depois de pronto, e o segundo é o imposto incidente sobre prestação de serviço, sendo distintos os fatos que geram um e outro e, por isso, não se pode condicionar a expedição de ‘habite-se’ ao pagamento do ISSQN, quando devido” (AP. Cível 512.058.5/0 - Rel. Des. Eutálio Porto). Mutatis Mutandis, é o caso dos autos. (...)”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Pelo exposto, meu voto dá provimento ao recurso para conceder a segurança e determinar que a Municipalidade proceda a análise do pedido de individualização da área “sub judice”, no prazo de 15 (quinze dias), contados da publicação desta decisão, independentemente do pagamento do débito de IPTU, sob pena de configuração de ato de improbidade administra, em caso de descumprimento.

REZENDE SILVEIRA
Relator