EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Protocolado n. 29.0001.0056638.2018-84

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, VII, DA LEI COMPLEMENTAR N. 01 DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994, DO MUNICÍPIO DE ITUPEVA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL. ISENÇÃO DE IPTU A SERVIDORES MUNICIPAIS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, ISONOMIA E RAZOABILIDADE.

A concessão de isenção de IPTU a servidores públicos municipais não encontra respaldo nos princípios da moralidade administrativa, impessoalidade, isonomia e razoabilidade (ofensa aos arts. 111, 163, II, e 144 da Constituição Estadual).

O **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2°, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido

liminar, em face do inciso VII do art. 37 da Lei Complementar n. 01 de 30 de dezembro de 1994, do Município de Itupeva, tanto na redação original – por arrastamento – quanto na redação dada pelo art. 1° da Lei Complementar n. 04 de 12 de dezembro de 1997, do Município de Itupeva, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – O DISPOSITIVO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei Complementar n. 01 de 30 de dezembro de 1994, do Município de Itupeva, que "*INSTITUI O CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE ITUPEVA*", com a alteração promovida pela Lei Complementar n. 04 de 12 de dezembro de 1997, prevê o seguinte:

> Art. 37 – São isentos do pagamento do imposto os imóveis pertencentes a:
>
> (...)
>
> VII - servidor, ativo ou inativo, da Prefeitura e Câmara Municipal de Itupeva, enquanto permanecer nessa situação. Sendo que se o imóvel do citado servidor possuir metragem superior a 350,00m² a isenção somente atingirá uma área de até 350,00 do imóvel.
>
> (...)

O dispositivo legal transcrito é verticalmente incompatível com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos normativos impugnados nesta ação direta de inconstitucionalidade contrariam frontalmente a Constituição do Estado de

São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1°, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144.

A incompatibilidade das normas atacadas se visualiza a partir de seu cotejo com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

> Art. 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.
>
> (...)
>
> Art. 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.
>
> (...)
>
> Art. 163 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado ao Estado:
>
> (...)
>
> II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida,

> independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Os dispositivos impugnados, ao concederem isenção do pagamento de IPTU exclusivamente a servidores municipais, sem qualquer critério justo de diferenciação, a um só tempo **ofendem a moralidade administrativa e os princípios da impessoalidade, isonomia e razoabilidade, previstos no artigo 111, bem como o da isonomia tributária, previsto no art. 163, II, ambos da Constituição Estadual de São Paulo de 1989**.

O art. 111 da Constituição Paulista exige dos atos normativos padrões como justiça, bom senso, racionalidade, logicidade, coerência, proporcionalidade, e isonomia, interditando medidas arbitrárias e destituídas de interesse público e pautando a igualdade na lei, consistente na proibição de normas discriminatórias desarrazoadas, como reflexo da cláusula do *substantive due process of law*.

A Constituição de 1988 consagra o devido processo legal nos aspectos substantivo e processual nos incisos LIV e LV do art. 5º, respectivamente. Em sua evolução histórica, o princípio do *due process of law* dilatou sua compreensão processual ou adjetiva (garantia de um procedimento judicial justo, com direito de defesa) para, *a latere*, uma conceituação substantiva ou material no direito norte-americano, como limitação do mérito das ações estatais, exigente da elaboração normativa com justiça, *reasonableness* (razoabilidade) e *racionality* (racionalidade), devendo ostentar real e substancial nexo com o objetivo que se quer atingir. No direito germânico, o princípio da proporcionalidade (proibição do excesso) impõe a avaliação da compatibilidade entre meios e fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais. No fundo, entrosam-se tais conceitos com a dimensão da igualdade na lei (proibição de normas discriminatórias desarrazoadas) e

perante a lei (vedação da execução da norma com tratamento discriminatório desarrazoado).

Por força desse princípio é necessário que a norma passe pelo denominado "teste de razoabilidade", de maneira que preencha os seguintes elementos: adequação (aptidão a produção do resultado desejado), necessidade (infungibilidade por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcionalidade em sentido estrito (relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

Neste contexto, não há no dispositivo impugnado qualquer elemento razoável para se arquitetar a isenção nele contida e na forma concebida. Destarte, o benefício instituído em proveito exclusivo dos servidores públicos municipais acaba por malferir os princípios da isonomia e impessoalidade.

Aliás, este tratamento desigual aos servidores públicos municipais demanda a existência de relação entre o fator ou elemento discriminante, o discrímen e a finalidade da discriminação, ou seja, "impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferençado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo" (Celso Antonio Bandeira de Mello. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 49).

A diferenciação feita pelo legislador só será possível quando, objetivamente, constatar-se um fator de discrímen que dê razoabilidade à diferenciação de tratamento contida na lei, pois a igualdade pressupõe um juízo de valor e um critério justo de valoração, proibindo o arbítrio, que ocorrerá "quando a disciplina legal não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação

jurídica sem um fundamento razoável" (J. J. Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*, Coimbra: Almedina, 3ª ed., 1998, pp. 400-401).

Esse raciocínio tem sido acolhido pela doutrina como argumento suficiente para, por desconsideração a um dos três aspectos do "teste de razoabilidade", afastar-se a legitimidade do ato normativo ou administrativo. Confira-se: Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Curso de direito administrativo*, 14. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 101; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito administrativo*, 19. ed., São Paulo, Atlas, 2006, p.95; Gilmar Ferreira Mendes, "A proporcionalidade na jurisprudência do STF", publicado em *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional e Celso Bastos Editor, 1998, p.83.

Os funcionários públicos, regra geral, compõem categoria em situação privilegiada se comparada à população, não se justificando sejam beneficiados em detrimento dos demais munícipes, em flagrante violação à moralidade administrativa.

Portanto, o art. 37, VII, da Lei Complementar n. 01/94, do Município de Itupeva, viola os princípios da moralidade, impessoalidade, isonomia e razoabilidade, previstos nos art. 111 e 163, II, da Constituição Estadual, perfeitamente aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144.

III – PEDIDO

Diante do exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do inciso VII do art. 37 da Lei Complementar n. 01 de 30 de dezembro de 1994, do Município de Itupeva.

Requer-se a requisição de informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Itupeva, bem como a citação do Procurador-Geral do Estado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Por fim, demonstrado à sociedade o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura do diploma legal apontado como violador de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per si*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, a fim de afastar dano irreparável ou de difícil reparação que o trâmite natural do processo não estorvará, dado os efeitos da aplicação da lei impugnada, inclusive na arrecadação tributária municipal.

À luz deste perfil, requer a **concessão de liminar** para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, **do inciso VII do art. 37 da Lei Complementar n. 01 de 30 de dezembro de 1994, do Município de Itupeva.**

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aaamj/dcm