



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000292338

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1057010-54.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrido CARLOS PETIT EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, apenas, para exclusão da multa. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente sem voto), ISABEL COGAN E DJALMA LOFRANO FILHO.

São Paulo, 13 de abril de 2023.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 18679

Remessa Necessária Cível nº 1057010-54.2022.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Recorrido: Carlos Petit Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Interessados: Secretário de Urbanismo e Licenciamento da Prefeitura de São Paulo (e outros)

MM.^a Juíza: Laís Helena Bresser Lang

REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – EXPEDIÇÃO DO 'HABITE-SE' INDEPENDENTE DA QUITAÇÃO DE DÉBITO DE ISS – Competência das Câmaras de Direito Público recentemente firmada pela Turma Especial desse Eg. Tribunal de Justiça – MÉRITO – Inadmissibilidade de condicionamento da expedição do 'habite-se' ao pagamento do tributo – Precedentes – Sentença mantida nesse aspecto.

MULTA DIÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – Possibilidade de fixação em face da Fazenda Pública – Impossibilidade da fixação em ação mandamental – Ordem de caráter pessoal – Sanções para o caso de descumprimento previstas no art. 26 da Lei nº 12.016/09 – Precedentes desta C. Câmara – Exclusão – Sentença alterada nesse aspecto.

Reexame necessário parcialmente provido.

Trata-se de reexame necessário da r. sentença de fls. 223/226, cujo relatório se adota, que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Carlos Petit Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra ato do Secretário de Urbanismo e Licenciamento e do Secretário de Finanças, ambos do Município de São Paulo, concedeu a segurança, “com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil de 2015, para determinar a desvinculação da expedição do Certificado de Conclusão de Obra (“Habite-se”) ao prévio recolhimento de ISS em relação ao empreendimento imobiliário “Cyrela for You” no terreno situado na Rua Carlos Petit nº. 215, Vila Mariana, São Paulo/SP), desde que cumpridos os demais requisitos técnicos para emissão do documento. Diante da petição de fls. 217/218, fica deferido o pedido, sob



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pena de multa no valor de R\$ 1.000,00, valendo a presente como ofício. Observo que, caso persista o descumprimento da obrigação, caberá a instauração de incidente de cumprimento provisório de sentença, com possibilidade de majoração da multa astreinte.”

Não houve recurso voluntário (fl. 246).

Sem oposição ao julgamento virtual

Eis o breve relato.

Cuida-se, o processo originário, de mandado de segurança impetrado por Carlos Petit Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra ato do Secretário de Urbanismo e Licenciamento e do Secretário de Finanças, ambos do Município de São Paulo, objetivando a concessão da segurança, para que as autoridade coatoras *“(a.1) se abstenham de vincular/condicionar a expedição do Certificado de Conclusão de Obra/Habite-se, em relação ao empreendimento aqui referido (objeto do Alvará de Execução de Edificação Nova nº 2020/03885-00 e eventuais apostilamentos, bem como DTCO nº. 2022.0004297- 0) ao prévio recolhimento do ISSQN ou qualquer outro tributo, tendo em vista a flagrante ofensa à Súmulas 70, 323 e 547 do STF e a jurisprudência unânime deste TJ/SP; e (a.2) procedam à emissão de Certificado de Conclusão de Obra, em relação ao empreendimento em referência, independentemente do recolhimento do ISSQN/Habite-se ou qualquer outro tributo, desde que confirmado o atendimento às demais normas edilícias locais;”* (fl. 11).

Para tanto, alegou a impetrante, em resumo, que:

“(...)a PMSP condiciona a emissão do correspondente Certificado de Conclusão de Obra (Habite-se) ao prévio recolhimento do ISSQN apurado através da DTCO transmitida.

Ocorre que, conforme se demonstrará, é flagrante a presença do direito líquido e certo da Impetrante relativo à desvinculação da expedição do Certificado de Conclusão ao prévio recolhimento do ISSQN, nos termos do artigo 83, I, da Lei Municipal 6.989/66, sob pena de ofensa às Súmulas 70,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

323 e 547, do STF.” (fl. 3).

A r. sentença de fls. 223/226, conforme relatado, concedeu a segurança postulada, “, *para determinar a desvinculação da expedição do Certificado de Conclusão de Obra ("Habite-se") ao prévio recolhimento de ISS em relação ao empreendimento imobiliário ""Cyrela for You" no terreno situado na Rua Carlos Petit n.º. 215, Vila Mariana, São Paulo/SP), desde que cumpridos os demais requisitos técnicos para emissão do documento.”*

Pois bem.

Inicialmente, observa-se que, apesar da matéria tratada no presente recurso estar relacionada à exigência de tributo municipal (ISS), a competência para o seu julgamento é de uma das Câmaras descritas no artigo 3º, inciso I da Resolução nº 623/2013 do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, na medida em que a questão relativa ao ISS é secundária, pois, o objeto principal da ação está relacionado ao controle e cumprimento dos atos administrativos.

Nesse sentido, aliás, recente julgado da Col. Turma Especial:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Conflito suscitado pela 11ª Câmara em face da 14ª Câmara, ambas desta Seção de Direito Público Expedição do Certificado de Conclusão de Obra (Habite-se) condicionada ao prévio recolhimento do ISSQN Ausência de discussão sobre a exação do tributo, inexistindo controvérsia a respeito da relação tributária propriamente Discussão versa única e exclusivamente sobre a legalidade e constitucionalidade da exigência do tributo para fins de expedição do "Habite-se" Cerne do litígio envolve a atividade administrativa, na sua essência. CONFLITO CONHECIDO e ACOLHIDO para estabelecer a competência, no plano recursal, da 11ª Câmara de Direito Público.” (Conflito de Competência Cível nº 0015404-96.2020.8.26.0000; Relatora Desembargadora ISABEL COGAN; Órgão Julgador: Turma Especial - Publico; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; j. 29.06.2020)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Prosseguindo, de fato, o condicionamento da emissão do alvará de “habite-se” à quitação de débitos fiscais, constitui indevido meio de coerção do contribuinte.

Note-se que o procedimento especial de cobrança de créditos fiscais está descrito na Lei nº 6.830/80; assim, verificada a existência de débito, basta que o Poder Público expeça o título e ajuíze ação executiva, não podendo, valer-se, portanto, da exigência de prévio pagamento ou quitação do débito para a concessão do “habite-se”.

Aliás, na lição de Hely Lopes Meirelles:

“A polícia das construções efetiva-se pelo controle técnico funcional da edificação particular tendo em vista as exigências de segurança, higiene e funcionalidade da obra segundo a sua destinação e o ordenamento urbanístico da cidade, expresso nas normas de zoneamento, uso e ocupação do solo urbano” (Direito Municipal Brasileiro, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 2008, p. 495).

Assim, a expedição de “habite-se” não se confunde com a exigência do ISSQN.

Com efeito, o primeiro, é uma taxa que se cobra para verificação das condições de habitabilidade do prédio, depois de pronto; já, o segundo, é imposto incidente sobre prestação de serviço, sendo distintos os fatos que geram um e outro.

Sendo assim, não se pode condicionar a expedição do “habite-se” ao pagamento do ISSQN, quando devido. Ademais, a imposição de restrições ao exercício das atividades do contribuinte inadimplente, como meio coercitivo para a cobrança do tributo, é descabida e viola o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 da Suprema Corte.

Nesse sentido, julgado do Col. Supremo Tribunal Federal, em caso análogo:

*“SANÇÕES POLÍTICAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO.
Inadmissibilidade da utilização pelo poder público, de meios*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

gravosos e indiretos de coerção estatal destinados a compelir o contribuinte inadimplente a pagar o tributo (Súmulas 70, 323 e 547 do STF) – Restrições estatais, que, fundadas em exigências que transgridem os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade em sentido estrito, culminam por inviabilizar, sem justo fundamento, o exercício, pelo sujeito passivo da obrigação tributária, de atividade econômica ou profissional lícita – Limitações arbitrárias que não podem ser impostas pelo estado ao contribuinte em débito, sob pena de ofensa ao “substantive due process of law” – Impossibilidade constitucional de o estado legislar de modo abusivo ou imoderado (RTJ 160/140-141 RTJ 173/807-808 RTJ 178/22-24) - O Poder de Tributar que encontra limitações essenciais no próprio texto constitucional, instituídas em favor do contribuinte “não pode chegar à desmedida do poder de destruir” (Min. Orosimbo Nonato, RDA 34/132) – A prerrogativa estatal de tributar traduz poder cujo exercício não poder comprometer a liberdade de trabalho, de comércio e de indústria do contribuinte – A significação tutelar, em nosso sistema jurídico, do “estatuto constitucional do contribuinte” – Doutrina – Precedentes – Recurso Extraordinário a que se nega seguimento “ (ARE 731833/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 07.02.2013, DJe 21.02.2013).

Confira-se, a respeito do tema, ainda, julgados deste E. Tribunal:

“REMESSA NECESSÁRIA – Mandado de segurança – ISS – Impetração para assegurar direito à expedição de “habite-se”, independentemente da comprovação de prévio recolhimento de débitos tributários. Admissibilidade. Meio indevido de coerção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do contribuinte. Precedentes desta Corte. Sentença mantida. Recurso oficial não provido.” (Remessa Necessária Cível nº 1058679-79.2021.8.26.0053; Relator Desembargador JOÃO ALBERTO PEZARINI; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; j. 10.04.2023)

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. PRETENSÃO À EXPEDIÇÃO DO "HABITE-SE" SEM EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO DO ISSQN. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA. Competência das Câmaras ordinárias para o julgamento da matéria. Questão tributária secundária em relação ao controle e cumprimento de atos administrativos. Resolução 623/2013 do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. Precedentes da Turma Especial da Seção de Direito Público. No mérito, sentença mantida por seus próprios fundamentos, aqui adotados como razão de decidir. Na hipótese dos autos, a despeito da competência e prerrogativa do poder fiscalizatório, competindo à Administração municipal o controle da obra ou construção, no uso regular do poder de polícia administrativa, realizando análise de projetos, não se pode ignorar a distinção da natureza jurídica entre a exação tributária e a autorização administrativa. Controle da legalidade, e não constitucionalidade, da Lei Municipal 6.989/1966, que exige expressamente prova de quitação do ISSQN como condição à expedição de "Habite-se" (art. 83, I). Precedentes do STF, para quem tal exigência caracterizaria flagrante sanção política como meio coercitivo ao pagamento de tributos. Precedentes desta eg. Corte. Exigência de quitação tributária para expedição do ato de concessão do certificado de conclusão de obra ou "Habite-se" que é indevida. Sentença



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mantida, portanto. Remessa necessária não provida.” (Remessa Necessária Cível nº 1043200-46.2021.8.26.0053; Relator Desembargador CAMARGO PEREIRA; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; j. 27.03.2023)

“REEXAME NECESSÁRIO. Mandado de Segurança. Município de São Paulo. Concessão de "Habite-se" condicionada ao pagamento do ISSQN. Lei Municipal 6989/1966, artigo 83, I. Meio coercitivo indireto de cobrança. Inadmissibilidade. Supremo Tribunal Federal, súmulas 70, 323 e 547. Precedentes desta Corte. Reexame necessário não provido.” (Remessa Necessária Cível nº 1019370-17.2022.8.26.0053; Relator Desembargador EDSON FERREIRA; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; j. 10.01.2023)

“REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – Condicionamento da análise de processo administrativo relativo à edificação de imóvel de propriedade da impetrante e da consequente expedição de "habite-se" à comprovação da sua regularidade tributária – Medida restritiva que se configura como meio coercitivo indireto para quitação do tributo – Existência de meios próprios para a satisfação dos créditos fazendários (Lei nº 6.830/80) – Precedentes – R. sentença mantida – Reexame necessário improvido.” (Remessa Necessária Cível nº 1001897-02.2022.8.26.0123; Relatora Desembargadora SILVIA MEIRELLES; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; j. 06.11.2022)

“REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HABITE-SE CONDICIONADO AO RECOLHIMENTO DO ISS. INADMISSIBILIDADE. Competência das Câmaras de Direito Público recentemente firmada pela Turma Especial desse TJSP. Mérito. Pretensão da impetrante de ver afastada a exigência de recolhimento do ISSQN, para expedição do habite-se. Ordem concedida na origem. Impossibilidade de se condicionar a expedição do habite-se ao pagamento do tributo. Precedentes do Colendo STF, do E. STJ e desta Corte de Justiça. Aplicação das Súmulas nos 70, 323 e 547 do STF. Sentença mantida. Recurso não provido.” (Remessa Necessária Cível nº 1029872-83.2020.8.26.0053; Relator Desembargador DJALMA LOFRANO FILHO; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; j. 15.12.2020)

No que se refere à imposição de multa, oportuno observar o seu descabimento em mandado de segurança.

Isso porque, já se firmou o entendimento de que é cabível a fixação de astreintes em face da Fazenda Pública. Entretanto, o mandado de segurança é ação de natureza constitucional, que tem carga decisória mandamental e é regido por lei especial (Lei nº 12.016/09), que não prevê a fixação de astreintes.

Segundo Hely Lopes Meirelles: “*O não atendimento do mandado judicial caracteriza o crime de desobediência à ordem legal (CP, art. 330, e art. 26 da Lei 12.016/2009), e por ele responde o impetrado renitente, sujeitando-se até mesmo à prisão em flagrante, dada a natureza permanente do delito, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei 1.079, de 10.4.1950, que disciplina os crimes de responsabilidade, quando cabíveis.*” (in, Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, Ed. Malheiros, 2014, 36ª edição, pg. 123)

Sendo assim, considerando que o comando mandamental é de ordem pessoal, dirigido, diretamente, à Autoridade Impetrada, que se sujeita às sanções dispostas no artigo 26 da Lei nº 12.016/09, inviável a aplicação subsidiária da regra do artigo 497 e seguintes do Código de Processo Civil/2015.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, vem decidindo esta C. Câmara:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPOSIÇÃO DE ASTREINTES. INADMISSIBILIDADE. Óbice à renovação da habilitação que apenas pode ser imposto após o trânsito em julgado da decisão administrativa que impõe ao infrator a pena. Resolução nº 182/2005 do CONTRAN. Violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Inteligência dos artigos 5º, LIV e LV, e 37, caput, ambos da Constituição da República. Descabida a imposição de astreintes, porque inadmissível em sede mandamental. Eventual descumprimento da ordem judicial que pode sujeitar a autoridade ao crime de desobediência. Inteligência do art. 26, da Lei nº 12016/09. Concessão da ordem. Sentença mantida. Recursos oficial e voluntário do impetrante não providos.” (Apelação nº 4002753-18.2013.8.26.0223, Rel. Des. DJALMA LOFRANO FILHO, j. 04/02/2015).

“Fornecimento de medicamento Mandado de segurança Deferimento da liminar Busca de redução do prazo para fornecimento de 30 dias para 48 horas Descabimento Exiguidade - Recurso desprovido. Fornecimento de medicamento - Mandado de segurança Busca de imposição de multa diária -astreinte- por eventual inadimplemento Fazenda Pública Descabimento Impertinência em ação mandamental Recurso desprovido.”. (Agravo de Instrumento nº 2056023-33.2013.8.26.0000, Rel. Des. BORELLI THOMAZ, j.05/02/2014)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, fica excluída a eventual aplicação de multa tal qual constou na r. sentença.

Por fim, o ato da autoridade tida por coatora, consistente no condicionamento do pagamento do débito de ISSQN para expedição do “Habite-se”, ofendeu, indubitavelmente, direito líquido e certo da impetrante, razão pela qual a pretensão jurisdicional veiculada devia mesmo ser atendida – como foi – ficando mantida a r. sentença, com exceção da imposição da multa.

Para efeito de prequestionamento, cumpre assinalar terem sido apreciadas todas as questões invocadas e não ter havido violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, apenas, para exclusão da multa, como acima constou.

Oportunamente, dê-se ciência à douta Procuradoria Geral de Justiça, observando-se, todavia, que o Ministério Público não teve interesse em se manifestar na origem (fls. 208/215)

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator