

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0807103-74.2020.8.10.0000 – PRESIDENTE DUTRA

AGRAVANTES: PEDRO AMÉRICO DIAS VIEIRA E ANA MARIA DA SILVA DIAS VIEIRA

Advogados: Dr. Eduardo Grolli (OAB/MA 6.505), Dr. Francisco Wellington Pereira Caetano (OAB/MA 11.178) e Dr. Pedro Paulo Romano Lopes (OAB/MA 17.752)

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE PRESIDENTE DUTRA

Relator: *Des. JORGE RACHID MUBÁRACK MALUF*

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por Pedro Américo Dias Vieira e Ana Maria da Silva Dias Vieira contra a decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Dutra, Dra. Michelle Amorim Sancho Souza Diniz, que indeferiu o a liminar nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário Municipal de Fazenda daquele Município.

Os agravantes ajuizaram a ação mandamental alegando que realizaram a venda de um imóvel individualizado na matrícula nº 4199, Livro 2-L, Fl. 239, localizado no município de Presidente Dutra, e que quando da emissão de guia para fins de recolhimento do foro, este utilizou como base de cálculo o valor do contrato de compra e venda de forma retroativa até o ano de 2016, o que teria gerado a cobrança no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). No entanto, alegaram que o valor correto da guia seria de R\$ 25.600,00 (vinte e cinco mil e seiscentos reais), uma vez que deve ser utilizada como base de cálculo o valor da terra nua, e não o constante no contrato de compra e venda. Requereram, assim, em sede de liminar, o recálculo do “foro”, com a base no valor venal do terreno cru e a emissão de nova guia, para fins de recolhimento, o que foi indeferido pela Juíza, por entender ausente a prova pré-constituída, haver irreversibilidade fática e vedação legal do art. 1º, §3º, da Lei nº 8.437/1992.

Contra essa decisão insurgiram-se os autores sustentando a presença de prova pré-constituída suficiente, pois a opção pelo uso da base de cálculo como o valor venal fornecido pela própria municipalidade vem da leitura dos artigos 169 e 171 da Lei Complementar nº 436/09, que define, no mesmo dispositivo, a base de cálculo de ITBI, FORO e LAUDÊMIO, como bem entendeu a Magistrada e com fundamento na jurisprudência pátria, inclusive do STJ.



Sustentaram a ilegalidade na cobrança, tendo em vista que o Município optou por calcular o valor do foro sobre o valor do negócio entabulado entre os impetrantes e o adquirente do direito, quando o correto seria sobre o valor venal do terreno, sem as edificações.

Alegaram que a concessão da medida liminar na forma como requerida não comporta irreversibilidade, posto que qualquer cobrança feita com erro ou com posterior análise de incorreção do valor, a Administração Pública pode notificar o sujeito passivo da obrigação e arbitrar o valor que, depois de regular procedimento administrativo, entendeu como correto, bem como tem a faculdade de ajuizar ações para reaver o valor remanescente, inscrever em dívida ativa para compelir ao pagamento, dentre outras medidas.

Destacaram, ainda, ser possível a concessão de liminar em mandado de segurança para recálculos de valores cobrados pelo Poder Público, bem como desnecessária a realização de depósito prévio para a sua concessão.

Por fim, ressaltaram a presença de lesão grave, tendo em vista que o imóvel será utilizado como hospital para beneficiar a saúde pública da população do Município, em prol do combate à epidemia do Covid 19. Requereram, assim, a concessão do efeito ativo, para que seja deferida a antecipação de tutela, a fim de determinar que a autoridade impetrada promova o recálculo do “Foro”, mediante aplicação da alíquota de 2% (dois por cento) sobre a base de cálculo de R\$ 256.000,00 (duzentos e cinquenta e seis mil reais), gerando nova guia de pagamento no valor de R\$ 25.600,00 (vinte cinco mil e seiscentos reais), no prazo de 48h (quarenta e oito horas).

Era o que cabia relatar.

Pretendem os agravantes que seja liminarmente determinado o recálculo do valor do “Foro” em razão da venda de um imóvel individualizado na matrícula nº 4199, Livro 2-L, Fl. 239, localizado no município de Presidente Dutra, ao argumento de suposta ilegalidade na cobrança, tendo em vista que o agravado tomou como base o valor do negócio entabulado entre os impetrantes e o adquirente do direito, quando o correto seria sobre o valor do terreno, sem as edificações.

Nesse contexto, ainda que numa análise sumária da questão, verifico que estão presentes os requisitos suficientes para o deferimento do pedido liminar.

Isso porque, a probabilidade do direito dos agravantes está demonstrada, na medida em que o instituto da enfiteuse foi extinto com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, sendo regulada no artigo 2.038 no seguinte sentido:

“Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei n 3.071, de 1 de janeiro de 1916, e leis posteriores.

§ 1 Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso:

I - cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações;

II - constituir subenfiteuse.

§ 2 A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial.”



Vê-se, pois, que de acordo com a redação supracitada, atualmente é proibida a cobrança laudêmio ou prestações análogas, como no caso do foro, sobre o valor das construções ou plantações, conforme, inclusive, reconheceu a Juíza em sua decisão.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência pátria, *in verbis*:

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO BASE DE CÁLCULO LAUDÊMIO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DO CONHECIMENTO. ALIENANTE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA. APELO PROVIDO.

1. (...)

3. *O Decreto-Lei nº 2.398/87, em seu artigo 3º, com redação dada pela Lei nº 13.465/2017 dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias, impondo-se ao adquirente o dever de comunicar ao órgão local da SPU, para fins de transferência registral. Logo, o início da contagem do lapso decadencial ou prescricional somente pode ocorrer após a comunicação das transações a SPU.*

(...)

6. *Apelo provido. (Apelação/Reexame Necessário nº 5002735-02.2018.4.03.6100, 1ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Helio Egidio de Matos Nogueira. j. 28.05.2019, unânime, e-DJF3 31.05.2019).*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO VALOR VENAL. VALORIZAÇÃO DO MERCADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - *Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O reajuste das taxas de ocupação, mediante atualização do valor venal do imóvel, não configura imposição ou mesmo agravamento de um dever, mas sim recomposição de patrimônio. III - A atualização do domínio pleno do imóvel, para a cobrança do foro ou da taxa de ocupação, é autorizada pelos arts. 1º do Decreto-lei n. 2.398/87 e 101 do Decreto-lei n. 9.760/46, mediante reavaliação do valor de mercado do imóvel, com a ressalva de que, havendo a alteração da base de cálculo, há a necessidade de intimação prévia dos interessados, o que é dispensável nos casos de mera atualização monetária. IV - Não apresentação de argumentos suficientes interessados, o que é dispensável nos casos de mera atualização monetária para desconstituir a decisão recorrida. V - Honorários recursais. Não cabimento. VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência*



do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VII - Agravo Interno improvido. (STJ, AgInt no AgRg no REsp 1390071/PE, Rel. Ministra REGINAHELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 21/03/2019)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF - LAUDÊMIO - BASE DE CÁLCULO - BENFEITORIAS - **PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.**

I - A questão, levantada em preliminar pela União, acerca da ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para a causa, com base em ausência de interesse social relevante, já foi apreciada em 1º e 2º graus de jurisdição, prevalecendo o entendimento do órgão julgador recursal pela legitimidade do Parquet. II - A inserção do valor das benfeitorias na base de cálculo do laudêmio, com fulcro no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87, estabelece uma vantagem patrimonial à União destituída de causa adequada e razoável, decorrente da apropriação de parcela de investimento privado alheio sobre o qual o ente público nunca manifestou interesse ou oposição, gerando enriquecimento sem causa à União, sendo, pois, incompatível com o ordenamento constitucional inaugurado a partir de 1988. III - O art. 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 foi alterado pela Lei nº 13.240/15, passando a dispor que "A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias", implicando na perda de objeto de parcela da pretensão autoral do MPF. IV - Apelações conhecidas e não providas. (Apelação nº 0015601-08.2008.4.02.5001, 5ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região, Rel. Marcello Ferreira de Souza Granado. j. 23.09.2016).

No caso dos autos, o próprio Secretário da Fazenda do Município de Presidente Dutra, confirma no parecer constante do ID nº 6703651 – pgs. 37/60, que levou em consideração o valor efetivamente declarado em contrato de compra e venda, com as benfeitorias, sendo certo que, de acordo com o artigo 2.038 do atual Código Civil, tal conduta, a princípio, se mostra ilícita.

Por sua vez, numa análise sumária da questão, ao contrário do que entendeu a Magistrada, verifico ser possível que a base de cálculo do Foro seja o mesmo valor contido na guia do imposto sobre a propriedade territorial e urbana (IPTU), consoante documento constante do ID nº 31727787 – PJE 1º grau, com vencimento em 15 de maio de 2020, em que consta como valor venal do terreno a quantia de R\$ 256.000,00 (duzentos e cinquenta e seis mil reais) para os anos de 2016 a 2020.

Sobre o tema, cito o seguinte precedente do STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE FINANÇAS. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1.



Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Finanças do Município de Fortaleza e outros "para que seja pago o ITBI das transmissões dos imóveis com o registro da escritura, conforme guia de recolhimento a ser expedida levando em conta o valor venal do terreno, excluída a edificação, sem acréscimos legais, pela base de cálculo do IPTU, uma vez que as benfeitorias hoje existentes foram construídas pelos próprios impetrantes, posteriormente à aquisição do terreno". 2. A sentença concedeu a segurança para "assegurar aos impetrantes a transmissão das propriedades imobiliárias em questão, com a lavratura e o registro da escritura dos imóveis informados na inaugural, independentemente de prévia comprovação do recolhimento do ITBI, do Laudêmio, bem como de quaisquer outros documentos a eles relacionados". 3. Consoante se depreende do acórdão vergastado, os fundamentos legais utilizados pelo Tribunal a quo para considerar a ilegitimidade passiva do Secretário de Finanças do Município de Fortaleza repousam eminentemente em Lei Municipal, sendo eventual violação a lei federal apenas reflexa. 4. Portanto, o aprofundamento de tal questão demanda reexame de direito local, o que se mostra obstado em Recurso Especial, aplicando-se por analogia a Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". A propósito: AgInt no AREsp 650.815/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 03.10.2017, DJe 19.02.2018; AgInt no AREsp 1.137.125/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 08.02.2018, DJe 21.02.2018. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, Recurso Especial nº 1.740.172/CE (2018/0102931-2), 2ª Turma do STJ, Rel. Herman Benjamin. DJe 22.11.2018).

Por outro lado, não vislumbro irreversibilidade fática na medida, uma vez que, caso seja verificado posteriormente erro no cálculo, com análise de incorreção do valor, a Administração Pública pode notificar o sujeito passivo da obrigação e arbitrar o valor que entendeu correto em processo administrativo, bem como tem a faculdade de ajuizar ações para reaver o saldo remanescente e inscrever em dívida ativa para compelir ao pagamento, com a consequente ação de execução fiscal.

Dessa forma, entendo que a concessão da liminar não esgotaria o objeto da ação, posto que a discussão está centrada unicamente nos valores cobrados de Foro, que podem ser recuperados via ação executiva judicial, em eventual julgamento pela improcedência, sendo, a princípio, desnecessária a realização de depósito prévio à concessão da liminar, posto que o pedido é de mero recálculo, não importando em qualquer benefício ao impetrante sem que este pague o valor legalmente calculado.

Nesse sentido, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE LIMINAR PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA DA LEI ESTADUAL Nº 13.918/2009, POR SEREM SUPERIORES À TAXA SELIC, MEDIANTE DEPÓSITO PRÉVIO OU GARANTIA DO JUÍZO. *Questão já resolvida pelo C. Órgão Especial deste E. TJSP no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000. A taxa de juros não pode ser superior ao estabelecido pela União. Admissibilidade do recálculo do débito, bastando o simples cálculo aritmético para retificar o valor devido, excluindo-se os juros reconhecidamente excessivos. Aplicação dos princípios utile per inutile non vitiatur e da economia processual. Reforma da*



decisão combatida para conceder a ordem liminar para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto não realizado o recálculo do débito, independentemente de depósito prévio ou garantia do juízo, cumprindo asseverar, ainda, que o protesto do mencionado título executivo extrajudicial (ou seus efeitos, se já lavrados) deverá ser susgado até que se proceda à retificação dos cálculos. RECURSO PROVIDO. (TJ-SP -AI: 22064264920198260000 SP 2206426-49.2019.8.26.0000, Av. Colares Moreira, 03, Ed. Business Center, sala 817, Renascença IICEP: 65.075-441 –São Luís –MA –Tel.: (98) 3304-4624Página 16de 19Relator: Souza Nery, Data de Julgamento: 21/11/2019, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 21/11/2019)

Por fim, entendo restar demonstrado o *periculum in mora*, na medida em que se verifica que, após a alienação do imóvel ao comprador, este último cedeu de forma não-onerosa ao Estado do Maranhão para que reformasse e utilizasse o Hospital para combater o avanço do Coronavírus (Covid-19) no interior do Maranhão, especificamente no Município de Presidente Dutra e adjacências, e, a ausência de formalização na transferência em tempo hábil, pode provocar uma rescisão contratual entre as partes, o que acarretará no perecimento do direito do Estado em utilizar o hospital e militar em favor da população.

Ante o exposto, presentes os requisitos, defiro o pedido de antecipação de tutela, para determinar que o agravado proceda com o recálculo do “Foro”, mediante aplicação da alíquota de 2% (dois por cento) sobre a base de cálculo de R\$ 256.000,00 (duzentos e cinquenta e seis mil reais), gerando nova guia de pagamento no valor de R\$ 25.600,00 (vinte cinco mil e seiscentos reais), no prazo de 48h (quarenta e oito horas), sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) limitada a 30 (trinta) dias.

Comunique-se esta decisão ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Geral de Justiça.

Publique-se e cumpra-se.

São Luís, data do sistema.

Des. JORGE RACHID MUBÁRACK MALUF

Relator

