

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

CAROLINA CORACINI GARCIA PERES

**A APLICAÇÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA EM CONTRATOS
DE CONCESSÃO PPP – UMA ANÁLISE DA LINHA-6 DO METRÔ DE SÃO PAULO**

São Paulo

2023

CAROLINA CORACINI GARCIA PERES

A APLICAÇÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA EM CONTRATOS DE
CONCESSÃO PPP – UMA ANÁLISE DA LINHA-6 DO METRÔ DE SÃO PAULO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito para obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADOR: Prof. Eduardo Stevanato Pereira de Souza

São Paulo

2023

CAROLINA CORACINI GARCIA PERES

A APLICAÇÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA EM CONTRATOS DE
CONCESSÃO PPP – UMA ANÁLISE DA LINHA-6 DO METRÔ DE SÃO PAULO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito para obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, cujo apoio e incentivo constante foram cruciais no decorrer do curso e na elaboração deste trabalho. Aos meus tios, que sempre apoiaram a minha vida acadêmica e profissional. Às minhas avós que, infelizmente, não estão aqui para presenciar o fim desta jornada, mas sempre acreditaram em mim.

Agradeço também aos meus amigos, que fizeram parte da minha formação, e sempre me acompanharam e apoiaram nos piores e melhores momentos desta jornada.

Por fim, agradeço ao professor Eduardo Stevanato Pereira de Souza pela orientação deste artigo, apoio e confiança na elaboração deste trabalho, e todos os demais que me acompanharam ao longo do curso.

A APLICAÇÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA EM CONTRATOS DE CONCESSÃO PPP – UMA ANÁLISE DA LINHA-6 DO METRÔ DE SÃO PAULO

Carolina Coracini Garcia Peres

RESUMO: A imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal de 1988, possui grande repercussão nas discussões que lastreiam o judiciário brasileiro, especialmente nos tribunais superiores, como o Supremo Tribunal Federal. Dentre as discussões, destaca-se o caso das obras efetuadas pela Concessionária Linha Universidade S/A para a construção da Linha 6 Laranja do Metrô de São Paulo, a qual vem sendo cobrada do IPTU pelo Município. O objetivo deste trabalho é expor sucintamente conceitos básicos do direito administrativo e tributário, aplicando-os ao caso concreto. Para tal, apresentou-se uma abordagem qualitativa de pesquisa, abrangendo doutrinas e a jurisprudência brasileira. Por fim, discorreu-se sobre o caso concreto para discutir sobre a incidência da imunidade recíproca aos imóveis desapropriados pela Concessionária Linha Universidade S/A para construção e implementação da obra de metrô no Estado de São Paulo, considerando as teses de repercussão já firmadas no ordenamento jurídico.

Palavras-chaves: Imunidade Recíproca. IPTU. Supremo Tribunal Federal. Concessionárias. Parceria Público-Privada. Metrô de São Paulo.

ABSTRACT: The tax immunity set in the 1988's Federal Constitution, article 150, VI, *a*, has great repercussions in discussions in the Brazilian judiciary, especially in the higher courts, such as the Federal Supreme Court. Among those, this article highlights the cases of the Concessionária Linha Universidade S/A, designated to build the Subway Line 6 Orange from São Paulo, who's being charged the IPTU (property tax) from the city's municipality. This article's main goal is to briefly explain basic concepts of administrative and tax law, applying them in the shown case. Therefore, qualitative research was presented, including legal doctrines and Brazilian's case law. At last, it was written about the specificity of the shown case, discussing about whether must be given the tax immunity to the properties that were expropriated by Concessionária Linha Universidade S/A for the construction of São Paulo's subway, considering the previous thesis already discussed by the Federal Supreme Court.

Keywords: Tax Immunity. Property Tax. Federal Supreme Court. Concessionary Company. Public-Private Partnership. São Paulo 's Subway.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A Utilização de Bem Público. 2.1. Bem Público. 2.1.1. Noções Gerais – Definição e Classificação. 2.1.2. Regime Jurídico dos Bens de Domínio Público. 2.2. Contratos Administrativos. 2.2.1. Contratos de Concessão. 2.2.2. Contratos de PPP. 3. O IPTU e a Imunidade Recíproca. 3.1. Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU. 3.1.2. Fato Gerador – A Posse e o Animus Domini. 3.2. Imunidade Recíproca – Conceito. 3.3. Posicionamento do STF. 3.3.1 Breve Análise dos Temas de Repercussão Geral 385 e 437. 4. Aplicação ao Caso – Uma Análise da Linha-6 de Metrô de SP. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A imunidade tributária recíproca é constitucionalmente assegurada no artigo 150, VI, *a*, configurando-se como um tema recorrente nos tribunais brasileiros, sendo, inclusive, fixado em temas de repercussão geral. O caso abordado no presente artigo será com enfoque nas obras efetuadas pela Concessionária Linha Universidade S/A para construção da Linha 6 Laranja do Metrô de São Paulo, a qual vem sendo cobrada do IPTU pelo Município, sendo que, por força de contrato, ela age em nome do próprio Estado de São Paulo.

Após serem apresentados conceitos básicos do direito administrativo e tributário, como bem público e seu regime jurídico, contratos administrativos e suas espécies, imunidades constitucionais tributárias e sobre o imposto predial e territorial urbano (IPTU), este artigo abordará a união desses conceitos para a aplicação no caso concreto, sendo elaborado através de uma abordagem qualitativa de pesquisa, valendo-se do tipo de metodologia jurídico-interpretativa, a partir de um estudo de caráter bibliográfico e documental, como jurisprudência e doutrina, além de teses e artigos elaborados sobre o tema.

Este artigo terá ênfase na discussão jurisprudencial da incidência da imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal, em situações de concessão de parceria público-privada, expondo sobre temas já estabelecidos na repercussão geral, como é o caso do Tema 385 e 437 do Supremo Tribunal Federal, para, assim, poder elucidar a divergência com o caso concreto da cobrança de IPTU da Concessionária Linha Universidade S/A sobre os imóveis que estão sob sua posse para a construção e implementação da Linha 6 Laranja do Metrô de São Paulo. Serão destacados casos processuais em que a Concessionária é parte, analisando os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, os quais indicam a incidência da imunidade recíproca.

2. A UTILIZAÇÃO DE BEM PÚBLICO

Neste capítulo, será apresentado o conceito de bem público, estabelecendo sua classificação e definição geral, especialmente no que tange ao seu regime jurídico. Na sequência, serão abordados os contratos administrativos sob os quais os bens públicos estão submetidos, enfatizando o contrato de concessão, na sua modalidade de parceria público-privada.

2.1. BEM PÚBLICO

O Estado pode exercer seu domínio sobre os bens de duas maneiras, sendo elas o domínio eminente e o domínio público.

Leciona Irene Nohara¹ que o domínio eminente é aquele que decorre da soberania que o Estado exerce sobre o seu território, ou seja, engloba-se nessa categoria o povo, a soberania, o território e a finalidade; o domínio eminente é exercido sobre todos os bens que estejam localizados em seu território, pois a existência do Estado está intrinsecamente ligada ao atendimento do interesse comum.

Já domínio público pode ser definido como domínio patrimonial dos bens pelo Estado, ou seja, é o exercício da vigilância, da fiscalização e preservação da propriedade estatal. Não somente, os bens públicos têm por objetivo satisfazer as necessidades coletivas, uma vez que seus maiores usuários são os entes particulares.

A princípio, o direito brasileiro trouxe a primeira classificação sobre “bem público” em seu Código Civil de 1916, a qual foi mantida e adaptada ao artigo 99 do atual Código Civil de 2002. *In verbis*²:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

¹ NOHARA, Irene Patrícia D. Direito Administrativo. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774289. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774289/>. Acesso em: 10 set. 2023.

² BRASIL. Lei nº 10.406, 10 jan. 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 11 jan. 2002. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 set. 2023.

Logo, classificam-se como bens públicos aqueles que são de uso comum do povo, de uso especial, e os dominicais, os quais são integrados ao patrimônio das pessoas jurídicas de direito público.

2.1.1. Noções Gerais – Definição e Classificação

Para aprofundar as noções gerais sobre bem público, rememora-se que o CC/02 elenca, em seu artigo 99, a classificação de bens públicos como uso comum, uso especial e dominicais.

A classificação discorrida observou o critério da destinação e afetação dos bens. Conforme exposto por Maria Sylvia Zanella di Pietro, os de uso comum recebem a sua destinação ao uso coletivo decorrente de sua própria natureza ou de lei; já os de uso especial são destinados ao uso da Administração para que ela possa consagrar seus objetivos; por fim, os bens dominicais não possuem expressamente destinação pública, porém podem ser alvo do Estado para obtenção de renda.

Em complementação ao conceito de bem dominical, o próprio Código Civil estabelece no parágrafo único do art. 99 que “não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado”. Tal regra permite concluir que o bem poderá ser considerado dominical caso pertença ao Estado e integre o seu patrimônio, mas não possua um fim administrativo específico, podendo ser utilizado para diversas finalidades não vedadas em lei.

Ademais, são considerados bens públicos aqueles de domínio federal, estadual ou municipal, ou pertencentes às autarquias e fundações de direito público, e, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello “os que embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público”³.

Nesse seguir, define-se o termo “afetação” como ato ou fato pelo qual um bem é consagrado à destinação pública, ou seja, é um mecanismo para incorporar um bem ao uso e gozo públicos, podendo ser expressa, advinda de ato administrativo ou lei, ou tácita, fruto da atuação direta da Administração.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. Malheiros Editores, 2015. 32ª Edição.

A afetação também pode ser classificada em lícita, quando incorpora o bem ao uso e gozo da comunidade⁴ e possibilita a mudança de categoria “bem de domínio privado do Estado” para “bem de uso comum”, ou ilícita, quando atinge os bens de titularidade do particular, como ocorre na desapropriação indireta.

Resume-se, portanto, as classificações gerais de bem público como uso comum, uso especial e dominicais, os quais podem ser de domínio federal, estadual ou municipal. Ademais, os bens podem ser incorporados aos entes federativos através de ato administrativo, lei ou simplesmente pela atuação direta da administração pública, método conhecido como “afetação”.

2.1.2. Regime Jurídico dos Bens de Domínio Público

Devido ao fato de serem destinados ou afetados a fins públicos, os bens de domínio público previamente elencados obedecem ao regime jurídico público, não podendo ser regidos pelo domínio privado. Nesse sentido, conclui-se que os bens públicos são inalienáveis, impenhoráveis, imprescritíveis e não graváveis com direitos reais de garantia.

Em conceitos básicos, conforme lecionado por Irene Nohara⁵, os bens públicos de uso comum do povo e de uso especial, enquanto qualificados desta maneira, são inalienáveis; já os bens dominicais, submetem-se ao regime híbrido⁶, podendo ser alienados nas hipóteses de (i) interesse público justificado, (ii) prévia alienação, e (iii) quando o bem for imóvel, necessidade de autorização legislativa, conforme termos do artigo 76, da Lei nº 14.133/21. Por pertencerem aos entes públicos, os bens de uso público não podem ser oferecidos como garantia, proibindo-se, portanto, a penhora, hipoteca ou anticrese destes. Ademais, também não são passíveis de aquisição por usucapião (imprescritíveis), ou de sofrer penhora (impenhoráveis).

Recobra-se aqui a classificação dos bens de domínio privado do Estado. Definidos pelo Código Civil como bens dominicais, são aqueles que “constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades”.

⁴ NOHARA, Irene Patrícia D. Direito Administrativo. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774289. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774289/>. Acesso em: 05 nov. 2023.

⁵ NOHARA, Irene Patrícia D. Direito Administrativo. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774289. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774289/>. Acesso em: 16 set. 2023.

⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646784. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 05 nov. 2023.

Dentre suas principais características, pode-se destacar a natureza patrimonial e o regime jurídico híbrido ao qual estão submetidos. Apesar de classificada como natureza patrimonial, importante destacar que ela não é exclusiva; conforme ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro⁷, a administração pública pode ter como objetivo o interesse geral, utilizando-se de bens de domínio privado para sediar obras públicas ou ceder, para utilidade pública, aos particulares. Em decorrência deste fato, os bens dominicais são submetidos ao regime jurídico híbrido, ou seja um regime de direito privado parcialmente derogado pelo direito público.

Esta derrogação pelo direito público decorre da imposição de normas especiais, que afetam os bens públicos, por exemplo, no âmbito da alienação. Neste caso, os bens dominicais, como já definido no artigo 101 do Código Civil, podem ser alienados desde que observadas as exigências legais, sendo estas a demonstração de interesse público, licitação e autorização legislativa⁸, no caso de bens imóveis.

Para que o bem público possa ser utilizado por um particular, deverá ser submetido à classificação de uso normal e anormal ou ao uso comum e privativo. Em síntese, o uso normal é aquele exercido conforme a principal destinação do bem, enquanto o uso anormal é o que abrange finalidades acessórias, muitas vezes contraditórias à própria destinação principal. Já o uso comum se caracteriza por servir a todos ou a uma grande coletividade, gratuito e submetido ao poder de polícia do Estado; também pode ser subdividido em uso comum ordinário ou extraordinário, sendo este o uso submetido ao consentimento e à remuneração da administração pública, e aquele o uso que se submete às regras básicas de generalidade, liberdade, igualdade e gratuidade. Por fim, o uso privativo se configura quando o bem é oferecido a determinadas pessoas, pela Administração Pública, para que exerçam um poder determinado através de título jurídico individual, que podem ser autorização, permissão concessão de uso, locação, arrendamento, comodato, enfiteuse e a concessão de direito real de uso.

São títulos jurídicos públicos a autorização, a permissão e a concessão de uso. A autorização é o mais precário da categoria, uma vez que assegura poucos poderes e garantias ao particular, além de ser outorgado pelo poder público, e faculta a sua utilização. A

⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646784. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 16 set. 2023.

⁸ BRASIL. Lei nº 14.133, 1 abril. 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 1 abril. 2021. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm>. Acesso em: 16 set. 2023

permissão é o ato unilateral no qual a Administração Pública também faculta a utilização privativa de um bem público, porém objetiva finalidades de interesse público, penalizando o particular com a retirada da própria permissão caso a finalidade seja descumprida. Por último, a concessão de uso é, nas palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro, “*o contrato administrativo pelo qual Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação*”, ou seja, trata-se de uma utilização do bem público mais onerosa e de maior importância, que sempre se atenta à destinação do bem.

Exposto, portanto, o regime jurídico de direito público ao qual são submetidos os bens públicos, estabelecendo a inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não gravação dos direitos reais de garantia. No entanto, o regime de bens jurídicos dominicais é classificado como híbrido, podendo ser impostos institutos do direito privado, como é o caso da autorização, permissão e concessão de uso aos bens imóveis, que serão aprofundados neste artigo.

2.2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Essencialmente, contratos são um negócio jurídico formado pelo acordo de partes que se obrigam, de modo recíproco, a cumprir com as prestações estabelecidas. A antiga Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), em seu parágrafo único do art. 2º, definia o conceito de contrato como:

“todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada⁹.”

Doutrinariamente, três são as correntes que discorrem sobre o regime jurídico dos contratos firmados pela Administração Pública. A primeira corrente, cujo posicionamento é minoritário, nega a existência da categoria “contratos administrativos”, já que, por sua percepção: (i) não existiria autonomia da vontade por parte da Administração, que sempre age conforme a lei; (ii) o contrato não estabelece lei entre as partes, já que pode ser modificado de modo unilateral a qualquer momento; (iii) também há a prevalência dos interesses públicos e a (iv) desigualdade entre as partes.

⁹ BRASIL. Lei nº 8.666, 1 abril. 2021. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 21 junho. 1993. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 16 set. 2023

A segunda corrente se opõe à anterior, defendendo que todos os contratos, nos quais a Administração Pública é parte, são contratos administrativos, já que necessariamente seria aplicado o regime jurídico administrativo, sendo impossível a submissão ao direito privado pela Administração.

Já a terceira corrente doutrinária compreende que a Administração Pública é passível de celebrar contratos administrativos em diferentes regimes, ainda que seja predominante o regime administrativo. Deste posicionamento, depreende-se espécies de contratos administrativos, sendo (i) os contratos privados da Administração, e (ii) os contratos administrativos em sua essência, que obedecem ao regime de direito público.

Em que pese as correntes doutrinárias tenham diferentes posicionamentos, a Nova Lei de Licitações¹⁰, em seu artigo 89, versa sobre o regime jurídico que deve ser aplicado aos contratos administrativos. *In verbis*:

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Discorrido sobre o regime jurídico dos contratos administrativos, Irene Nohara conceitua o termo como “o ajuste de vontades firmado entre a Administração Pública e terceiros regido por regime jurídico de direito público e submetido às modificações de interesse público, assegurados os interesses patrimoniais do contratado¹¹”. Desta forma, obtém-se que os contratos administrativos possuem maiores formalidades a serem observadas antes de firmar o contrato, como, por exemplo, observar a competência da autoridade pública contratante, os princípios da publicidade e transparência administrativa e, especialmente, realizar licitação, exceto nas hipóteses previstas em lei.

No que tange às características dos contratos administrativos, importante destacar que todos são consensuais, formais, onerosos, comutativos, possuem natureza de contrato de adesão com cláusulas exorbitantes para garantir o equilíbrio econômico financeiro, cuja finalidade é a de atender a um interesse público, obedecendo um procedimento prévio de licitação.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 14.133, 1 abril. 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 1 abril. 2021. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm>. Acesso em: 16 set. 2023.

¹¹ NOHARA, Irene Patrícia D. Direito Administrativo. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774289. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774289/>. Acesso em: 01 out. 2023.

Acerca das formalidades a serem observadas, a Constituição Federal estabelece, em seu artigo 22, XXVII, que é de competência privativa da União legislar sobre as normas gerais de licitação e contratação, cabendo aos demais entes federativos apenas complementar as normas gerais. A CF/88 também impõe a necessidade de criação de lei específica para a licitação, a fim de firmar contratos de concessão e permissão de serviços públicos, nos termos do art. 175, caput, o qual foi complementado pela criação da Lei nº 8.987/95 e pela Lei nº 11.079/04.

O formalismo dos contratos administrativos requer, também, cláusulas obrigatórias que devem estar presentes em todos os contratos firmados entre a Administração Pública, conforme elencadas no artigo 92 da Lei de Licitações.

Os contratos administrativos, como regra geral fixada no art. 105 da referida lei, possuem prazo de duração fixado em edital, interligado à vigência dos créditos orçamentários previstos no plano de cada exercício financeiro. No entanto, nos termos do art. 109 da referida lei, também podem ter prazo de duração indeterminado, caso a Administração seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, comprovando, assim como nos contratos administrativos gerais, a existência de créditos orçamentários vinculados à respectiva contratação.

A extinção do contrato administrativo pode ser motivada pelo rol do artigo 137 da referida lei, o qual inclui, em suma, o não cumprimento ou o cumprimento irregular das normas firmada em contrato, razões de interesse público justificadas, caso fortuito ou força maior, ou até mesmo atrasos na obtenção de licença ambiental e desapropriação das áreas objeto do contrato.

São várias as espécies de contratos administrativos, destacando-se: contrato de concessão, empreitada, tarefa, contrato de fornecimento e contrato de eficiência. Em um breve panorama geral, a empreitada é a atribuição, ao particular, de execução de obra ou serviço mediante remuneração fixada previamente, não sendo o empreiteiro submetido à Administração. A tarefa, semelhante à empreitada, é definida como a contratação de mão de obra para pequenos trabalhos, também por preço certo já estabelecido. Por sua vez, o contrato de fornecimento, precedido de licitação, é aquele no qual a Administração se torna proprietária de bens móveis para executar obras e serviços; em outro ponto, o contrato de eficiência é aquele cujo objeto é a prestação de serviços, visando a maior economia ao contratante. Por fim, o contrato de concessão, que será abordado com mais afinco

posteriormente neste artigo, trata-se da licença concedida pelo Poder Público, no qual é conferido ao particular o exercício de serviço público, a execução de obra pública ou o uso de bem público.

Portanto, conclui-se que contrato administrativo pode ser definido como um acordo de vontades firmado entre terceiros e a Administração Pública, repleto de formalidades que asseguram a supremacia do interesse público ao mesmo tempo que cumprem os interesses do contratado. Ao firmar contratos administrativos regidos pelo direito público, devem ser observadas as disposições legais da Constituição Federal e das demais legislações, as quais regem, não somente as generalidades dos contratos, como também as espécies contratuais, como concessão, empreitada, tarefa, contrato de fornecimento e eficiência.

2.2.1 Contratos de Concessão

Dentre as diversas modalidades de contratos administrativos sujeitos ao regime jurídico de direito público, destaca-se o contrato de concessão, no qual o particular fica responsável, através de uma licença, por exercer um serviço, executar uma obra ou até mesmo usar um bem público.

Maria Sylvia Zanella di Pietro, ao lecionar sobre os contratos administrativos, define¹² que a “concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço”, com exceção das parcerias público-privadas, onde a remuneração por tarifa não é mais a principal forma de gratificar as concessionárias.

Assim como os demais contratos administrativos, o contrato de concessão possui cláusulas exorbitantes, garantindo que haja a supremacia do interesse público, podendo o ente contratante alterar e rescindir o contrato de maneira unilateral. Ademais, a Lei nº 8.987/95¹³ exige, em seu artigo 18, I, que seja fixado um prazo determinado para a concessão no edital e no contrato, contudo, não é estabelecido um prazo máximo para tal.

¹² PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646784. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 01 out. 2023.

¹³ BRASIL. Lei nº 8.987, 13 fev. 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 14 fev. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

A Lei nº 8.987/95 determina que toda concessão pressupõe a prestação de um serviço adequado aos usuários, dispondo no §1º do art. 6º as condições que devem ser observadas na prestação deste serviço, sendo elas a regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação e modicidade das tarifas. Cabe ao contratante exigir o cumprimento das condições durante a execução do contrato pelo prestador de serviços, através da fiscalização da prestação do serviço, sob pena de aplicação do art. 38, §1º da referida lei, decretando-se a caducidade da concessão.

Dentre o conceito e regime jurídico da concessão, são cinco as modalidades que podem ser firmados os contratos. A primeira é a concessão de serviço público, o modo tradicional, no qual a remuneração decorre da tarifa paga pelo usuário explorador do serviço. A segunda é a concessão patrocinada, instituída pela Lei nº 11.079/04, sendo uma forma de parceria público-privada, onde a remuneração decorre de uma somatória entre a tarifa paga pelo usuário e uma prestação pecuniária do concedente. A terceira modalidade é a concessão administrativa, também regida na Lei nº 11.079/04, com remuneração constituída pela prestação do concedente ao concessionário. Por fim, as demais modalidades são a concessão de obra pública e a concessão de bem público.

Conforme exposto, apesar do contrato de concessão ser disciplinado pelo art. 175 da Constituição Federal c/c com a Lei nº 8.987/95, a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, surgiu a necessidade da instituição da Lei nº 11.079/04, a qual instituiu as normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

2.2.2 Contratos de PPP

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.079/04, a parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. A concessão patrocinada, versada no §1º, consiste na concessão de serviços ou obras públicas quando, além da tarifa tradicionalmente cobrada dos usuários, também exige-se uma contraprestação do ente público contratante ao concessionário. Já a concessão administrativa, prevista no §2º, é o contrato em que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução da obra.

Para a celebração deste contrato, nos termos do artigo 9º da lei, deverá ser criada uma sociedade de propósito específico para implantar e executar o objeto da parceria. Além disso,

nos termos do art. 10, toda e qualquer contratação deverá ser precedida de licitação, podendo ocorrer na modalidade concorrência ou do diálogo competitivo.

A Lei de PPP também fixa, dos artigos 14 ao 22, normas específicas aplicáveis somente para a União; logo, depreende-se da lei que, ainda que a União possua competência privativa para editar as normas de caráter geral, cabe aos demais entes federativos editarem, caso desejem, normas específicas para as parcerias público-privadas, como é o caso de São Paulo com a Lei nº 11.688/04.

A regulamentação no estado de São Paulo pela Lei nº 11.688/04¹⁴ tem a função de complementar alguns itens específicos da norma federal, como a definição de mecanismos de colaboração, objetos de contratação, bem como os agentes que integrarão o Conselho Gestor e suas respectivas funções. Além disso, o parágrafo único do artigo 4º vincula a aprovação do projeto à elaboração de um valor estimado para o impacto orçamentário-financeiro, à demonstração da origem dos recursos que serão empregados ao seu custeio, além da comprovação de compatibilidade com a lei orçamentária anual, a lei de diretrizes orçamentárias e o plano plurianual.

A referida lei estadual diverge da lei federal ao definir os agentes envolvidos, o Programa de Parcerias Público-Privadas, além da coordenação e regulamentação das parcerias, nos termos da Lei nº 11.688/04 de São Paulo.

Portanto, conclui-se que a concessão pela modalidade de parceria público-privada, é o contrato administrativo com objetivo de executar um serviço público, remunerada por tarifa paga pelo usuário, ou de um serviço em que o Ente Federado seja usuário, mediante contraprestação pública em ambas as hipóteses, nos termos da Lei de PPP.

3. O IPTU E A IMUNIDADE RECÍPROCA

Neste capítulo, serão abordadas as definições constitucionais sobre as imunidades previstas no artigo 150 da CF/88, com enfoque especial na imunidade recíproca, fixada no inciso VI, *a*, do referido artigo, além dos preceitos básicos do imposto predial e territorial urbano – IPTU. Para concluir, serão expostos os temas de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal que abordam a junção dos conceitos expostos.

¹⁴ SÃO PAULO. Lei nº 11.688, 19 mai. 2004. Institui o Programa de Parcerias Público-Privadas (PPP) e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de São Paulo, Executivo, p1, 19 mai. 2004. Disponível em <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2004/lei-11688-19.05.2004.html>. Acesso em: 17 out. 2023.

3.1. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA – IPTU

Em uma breve introdução, extrai-se da Constituição Federal, bem como do artigo 16 do Código Tributário Nacional, que “*impostos são os tributos não vinculados a uma atuação estatal*”¹⁵. A legislação também elenca os impostos instituídos no território nacional, atribuindo qual ente federativo o fará, sendo eles: (i) imposto de importação, (ii) imposto de exportação, (iii) imposto sobre a renda, (iv) imposto sobre a propriedade territorial rural, (v) imposto sobre grandes fortunas, (vi) imposto sobre a propriedade de veículos automotores, (vii) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, (viii) imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens, (ix) imposto sobre a transmissão de bens imóveis, (x) imposto sobre produtos industrializados, (xi) imposto sobre operações financeiras, (xii) imposto sobre a circulação de mercadorias e prestações de serviços, e (xiii) imposto sobre serviços de qualquer natureza.

Dentre os impostos destacados, aprofundar-se-á neste artigo o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU. Discriminado na Constituição Federal nos artigos 156, I e § 1º, e 182, § 1º, II, definido especificamente no Código Tributário Nacional¹⁶ pelos artigos 32 a 34, o tributo em questão possui competência municipal para a sua instituição, incidindo sobre o direito de propriedade do contribuinte de acordo com a capacidade econômica.

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como **fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse** de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

§ 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

§ 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à

¹⁵ COSTA, Regina H. Curso de direito tributário: constituição e Código Tributário Nacional. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627499. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627499/>. Acesso em: 16 out. 2023.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 5.172, 25 out. 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 27 out. 1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 17 out. 2023.

habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

Art. 33. A base do cálculo do imposto é o valor venal do imóvel.

Parágrafo único. Na determinação da base de cálculo, não se considera o valor dos bens móveis mantidos, em caráter permanente ou temporário, no imóvel, para efeito de sua utilização, exploração, aformoseamento ou comodidade.

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título. (grifos próprios)

Conforme extraído da transcrição acima, o Código Tributário Nacional dispõe sobre o IPTU em seus artigos 32 a 34, cuidando de seus aspectos material, quantitativo, temporal e pessoal. Em sua redação, o CTN estabelece que o fato gerador do tributo é a propriedade, o domínio útil ou a posse de um bem imóvel situado na zona urbana do Município.

Neste seguir, o referido código se preocupou também em definir o conceito de “zona urbana”, estabelecendo que pelo menos 2 (dois) dos 5 (cinco) requisitos elencados no rol do §1º do artigo 32 devem ser observados, sendo eles: (i) meio-fio ou calçamento com canalização de águas pluviais, (ii) abastecimento de água, (iii) sistema de esgotos sanitários, (iv) rede de iluminação pública, e (v) escola primária ou posto de saúde em até três quilômetros do imóvel. Não somente, o §2º também estabelece que pode haver a expansão do conceito de zona urbana por determinação legal municipal, atribuindo ao conceito as áreas urbanizáveis ou de expansão urbana, ainda que não possuam os requisitos dispostos previamente.

A lei determina expressamente que o contribuinte do imposto será aquele que é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título, excluindo-se qualquer outro que não exerça nenhum dos elencados direitos reais.

3.1.2. Fato Gerador – A Posse o *Animus Domini*

Nos termos do artigo 32 do CTN, o fato gerador do imposto é a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem imóvel situado em zona urbana. Conforme lecionado por Sacha Calmon Navarro Coêlho¹⁷, a posse que é passível de tributação é “a da pessoa que já é ou pode vir a ser proprietária da coisa”, e, explicando a teoria de Ihering, elenca que:

Ao que, para Ihering: a) a posse é condição para a utilização real do direito de propriedade; b) a posse externa a propriedade; c) a posse é meio de defesa da propriedade, ainda que ao final não seja o possuidor

¹⁷ COÊLHO, Sacha Calmon N. Curso de Direito Tributário Brasileiro. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9788530993900. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993900/>. Acesso em: 19 out. 2023.

o verdadeiro proprietário; **d) a posse é caminho e meio que pode levar à propriedade.** (grifos próprios)

Considerando que a posse é uma espécie de manifestação da propriedade, é cabível dizer que a mera detenção do imóvel, onde a pessoa possuidora não age com a intenção de permanecer possuidora ou, eventualmente, tornar-se proprietária, não se enquadraria o *animus domini* sobre o imóvel.

Dessa maneira, após exposta a necessidade de exercício da propriedade, posse ou domínio útil de um imóvel situado em zona urbana para a ocorrência do fato gerador do IPTU, não é possível realizar a cobrança de uma pessoa meramente detentora de um imóvel, já que a posse, neste caso, não será abarcada pelo *animus domini* de permanecer como titular e, eventualmente, tornar-se proprietária.

3.2. IMUNIDADE RECÍPROCA - CONCEITO

Imunidades são estabelecidas na Constituição Federal¹⁸ como limitadoras ao poder de tributação dos entes federados, inviabilizando a pretensão de tributar sobre o objeto destinado à imunidade. Ou seja, aquilo que é legalmente abarcado pelas imunidades definidas constitucionalmente, jamais poderá ser objeto de tributação pelo ente federado.

Elencadas no artigo 150, VI e §§2º e 4º da Constituição Federal, importante fixar um breve panorama sobre quais são as imunidades genéricas existentes no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira imunidade é conhecida como “imunidade recíproca”, versada na alínea *a* do referido artigo, e proíbe os Entes Federativos de instituírem impostos sobre renda, patrimônio ou serviços uns dos outros. A alínea *b* estabelece a imunidade religiosa, a qual proíbe a cobrança de impostos sobre os templos de qualquer culto. Por sua vez, a alínea *c* protege o patrimônio, a renda e os serviços de partidos políticos, inclusive as fundações das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, cuja renda seja totalmente revertida à própria instituição, nos termos do §4º do art. 150. Por fim, as alíneas *d* e *e* vedam a cobrança de impostos sobre jornais, livros, periódicos e o papel destinado à sua impressão, bem como sobre os “fonogramas e videofonogramas produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores

¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa, 05 out. 1988. Diário da República Federativa do Brasil, 06 out. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm >. Acesso em: 09 out. 2023.

brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham”.

Dentre as espécies de imunidade que versam somente sobre a não incidência de impostos, aprofunda-se neste artigo o conceito sobre imunidade recíproca. Conforme lecionado por Eduardo Schoueri¹⁹, a imunidade elencada no artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal, garante a preservação do princípio federativo, reiterando a independência entre os entes federativos do país ao não submeter nenhum dos entes à hierarquia ou subordinação, bem como a preservação do princípio da capacidade contributiva, já que os entes públicos destinam seus gastos à coletividade.

Corroborando com o conceito de IPTU abordado previamente, pode-se exemplificar a imunidade recíproca como a proibição de um município cobrar o imposto sobre um imóvel localizado em seu território sobre o qual um estado ou a União exerça a propriedade, a posse ou o domínio útil sobre. Não é constitucionalmente possível que um ente federado seja contribuinte de outro ente em uma relação tributária.

Portanto, a imunidade discriminada na CF/88 no artigo 150, VI, *a*, conhecida como “imunidade recíproca” veda aos entes públicos de instituírem impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços uns dos outros, fundamentando-se nos princípios federativo e da capacidade contributiva, de modo a garantir a insubordinação de uma pessoa jurídica de direito público à outra, bem como que as finanças dessas pessoas jurídicas sejam voltadas à prestação de serviços públicos que lhes cabem.

3.3 POSICIONAMENTO DO STF

O Supremo Tribunal Federal não é estranho ao tema da imunidade recíproca. Dentre as vezes que foi necessário seu parecer sobre o tema, o tribunal pacificou seu entendimento de que a imunidade recíproca é uma cláusula pétreia da Constituição Federal, já que assegura o princípio federativo. Nas palavras do Ministro Celso de Mello²⁰, “a imunidade tributária recíproca consagrada pelas sucessivas Constituições republicanas brasileiras representa um fator indispensável à preservação institucional das próprias unidades integrantes da Federação”.

¹⁹ SCHOUERI, Luís E. Direito tributário. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626041. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626041/>. Acesso em: 16 out. 2023.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 939/DF. Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 15/12/1993, DJE de 18/03/1994.

Ainda que seja equiparada a cláusula pétrea, a imunidade recíproca é repetidamente alvo de ações judiciais para extensão de sua abrangência. Acertadamente, a jurisprudência nacional vem evoluindo e apresentando alguns casos envolvendo a extensão da referida imunidade, como é o caso do RE 407.099 envolvendo a Empresa de Correios e Telégrafos (ECT). Neste julgado, o Supremo Tribunal Federal diferenciou a ECT das demais empresas, uma vez que ela é empresa pública que presta serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, logo, conforme exposto pelo Exmo. Relator Ex-Ministro Carlos Velloso, não deve ser aplicada a vedação do artigo 150, §3º da CF/88 às empresas estatais prestadoras de serviços públicos, mas sim a imunidade recíproca.

Em corroboro com demais casos julgados na sistemática de repercussão geral, revela-se que a jurisprudência é flexível a depender do caso concreto para extensão da imunidade recíproca às sociedades de economia mista e empresas públicas. Casos envolvendo empresas como Hospitais Nossa Senhora da Conceição, ECT, Infraero, etc²¹., apenas destacam que a imunidade recíproca pode ser aplicada às empresas estatais de diferentes formas, a partir do caso concreto.

Apesar da extensão da imunidade recíproca em alguns casos como os supracitados, o Supremo Tribunal Federal foi incisivo ao afastar a limitação do poder de tributação do Município, no que tange ao IPTU, sobre as empresas Petrobrás e Barrafor Veículos Ltda., nos recursos extraordinários nºs 594.015 e 601.720, conforme será ilustrado a seguir.

3.3.1 Breve análise dos Temas de Repercussão Geral 385 e 437

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar os recursos extraordinários nºs 594.015²² e 601.720²³, que tratam sobre a incidência de IPTU e a imunidade recíproca aplicada à concessionárias, estabeleceu:

Tema 385 – RE nº 594.015

“A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de

²¹ AVILA, Alexandre Rossato da Silva. Imunidade recíproca na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.70, fev. 2016. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao070/Alexandre_Avila.html Acesso em: 15 out. 2023.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 594.015/SP, Tema 385 da Repercussão Geral (Reconhecimento de imunidade tributária recíproca a sociedade de economia mista ocupante de bem público), Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 06/04/2017, DJE de 07/04/2017.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 610.720/RJ, Tema 437 da Repercussão Geral (Reconhecimento de imunidade tributária recíproca a empresa privada ocupante de bem público), Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 16/06/2011, DJE de 28/06/2011.

atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese é constitucional a cobrança do IPTU pelo Município.”

Tema 437 – RE 601.720

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

Em suma, o Tema 385 afasta a aplicação da imunidade recíproca sob entendimento de que as empresas de economia mista detêm a posse útil dos imóveis, garantindo benefícios concorrenciais perante às empresas privadas; enquanto isso, o Tema 437 discutiu se a referida imunidade incidiria sobre bem imóvel de propriedade da União cedido à pessoa jurídica de direito privado que explora atividade econômica também de natureza privada, uma vez que a atividade principal da Barrafor Veículos Ltda. é a “comercialização e prestação de serviços relacionados a veículos automotores”.

Extraí-se das teses firmadas que ambas são diretamente voltadas à incidência do IPTU sobre os imóveis utilizados pelas pessoas jurídicas de direito privado regidas em regime concorrencial. Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal afastou a incidência da imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, *a*, CF/88, uma vez que, caso não fosse exigido o imposto naquela situação, as empresas teriam vantagem indevida sobre as demais do mesmo segmento econômico, incorrendo em violação aos princípios da livre concorrência e livre iniciativa.

Ademais, outro ponto em comum a ambos os casos firmados em repercussão geral é a constatação de desvio da finalidade pública. Em que pese estivessem cedidos às sociedades, os bens públicos sobre os quais eram requeridos a limitação ao poder de tributar seriam utilizados para fins econômicos, ou seja, afastaria-se a primazia ao interesse público, de modo que tornou-se legítima a cobrança de IPTU às empresas. Nas palavras do Exmo. Relator Ex-Ministro Marco Aurélio, no voto do RE nº 594.015:

“O argumento de ser o imóvel pertencente à União utilizado para a persecução de interesse público não atrai a imunidade quanto ao Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU. Isso porque a recorrente é sociedade de economia mista com capital social negociado na bolsa de valores. Cuida-se de pessoa jurídica de direito privado com claro objetivo de auferir lucro e, posteriormente, distribuí-lo aos acionistas. A imunidade recíproca não foi concebida com tal propósito. A previsão decorre da necessidade de observar-se, no contexto federativo, o respeito mútuo e a autonomia dos entes. Não cabe estendê-la, evitando a tributação de particulares que atuam no regime da livre concorrência.”

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento nos Temas de Repercussão Geral 385 e 437 de que não será possível a incidência da imunidade recíproca

sobre IPTU em hipóteses onde a sociedade privada tenha como claro objetivo o lucro próprio, e não o interesse público.

4. APLICAÇÃO AO CASO - UMA ANÁLISE DA LINHA-6 DE METRÔ DE SP

Expostos os conceitos previamente, reitera-se que a parceria público-privada é um contrato de concessão na modalidade patrocinada, a qual está versada no artigo 2º, §1º, da Lei nº 11.079/04, cuja concessão de serviços ou obras públicas necessitam da complementação de receita pelo ente público contratante ao concessionário, além da tarifa já tradicionalmente cobrada dos usuários.

O Contrato de Concessão Patrocinada nº 015/2013, o qual firmou a concessão da prestação de serviços públicos de transporte de passageiros para a instituição da Linha-6 Laranja do Metrô de São Paulo por meio da implantação de obras e operação comercial do serviço público, estabelece em seu item 37.1 ser de responsabilidade da Concessionária Linha Universidade S/A a execução de desapropriação, ocupação temporária ou instituição de servidões dos imóveis privados, necessários à implantação e operação da Linha 6 – Laranja de Metrô, os quais estão dispostos no Decreto nº 58.025 de 2012²⁴.

Conforme dispõe o Decreto-Lei nº 3.365/41²⁵ em seu inciso I, artigo 3º, as concessionárias poderão promover a desapropriação mediante autorização expressa advinda de lei ou contrato, inclusive aquelas contratadas nos termos da Lei de Parceria Público-Privada. Logo, no caso abordado neste artigo, a Concessionária Linha Universidade S/A, por meio do decreto estadual nº 58.025/12, foi incumbida de desapropriar os imóveis e ocupá-los temporariamente, sendo eles de propriedade do Estado de São Paulo, com a evidente finalidade de construir a Linha 6 - Laranja do Metrô de São Paulo, visando o interesse público.

Em que pese o bem público tenha sido transferido à concessionária submetida ao regime privado, a sua destinação continua sendo o interesse público, pois os imóveis desapropriados e, atualmente, sob posse temporária da Concessionária Linha Universidade

²⁴ SÃO PAULO. Decreto nº 58.025, 07 mai. 2012. Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, ocupação temporária ou instituição de servidões, imóveis localizados no Município e Comarca de S Paulo, necessários ao METRÔ. Diário Oficial do Estado de São Paulo, Executivo, p1, 08 mai. 2012. Disponível em <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2012/decreto-58025-07.05.2012.html>. Acesso em: 18 out. 2023.

²⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.365, 21 jun. 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 18 jul. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

são destinados exclusivamente à construção da linha do metrô. Evidencia-se, portanto, que não houve a desvinculação do bem público de suas finalidades públicas, como ocorreu nos casos dos Temas de Repercussão Geral 385 e 437 do Supremo Tribunal Federal.

Reitera-se que os Temas 385 e 437, abarcados pela repercussão geral, pacificaram o entendimento de não incidência da imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal, referente ao IPTU sobre imóveis que estão sob a posse útil de empresas de economia mista e que irão auferir lucros e benefícios perante às demais empresas do mesmo segmento econômico, uma vez que isso seria uma afronta direta ao princípio da livre concorrência e da livre iniciativa.

Contudo, a cobrança de IPTU pelo Município de São Paulo sobre os imóveis que estão sob a posse da Concessionária Linha Universidade, a qual age em nome do Estado de São Paulo por força do item 37.1 do contrato de concessão, combinada com os Decretos estaduais nº 58.025/12, nº 65.045/20²⁶ e nº 65.224/20²⁷, diverge dos casos de repercussão geral apresentados acima, uma vez que seus bens continuam afetados pelo regime público e destinados exclusivamente ao serviço público.

Destaca-se, ainda, que a Concessionária Linha Universidade atua como mera detentora dos imóveis os quais desapropriou, visto que, por força contratual e conforme versado no artigo 1º do Decreto nº 58.025/12, ela não possui *animus domini* de permanência nos imóveis desapropriados, pois apenas os ocupa temporariamente para instituição da Linha 6 – Laranja do Metrô de São Paulo. Dessa forma, frisa-se novamente que os bens imóveis permanecem destinados exclusivamente ao serviço público essencial para a população.

O debate acerca da cobrança municipal de IPTU sobre os imóveis desapropriados pela Concessionária não é estranho ao Supremo Tribunal Federal. Destaca-se o RE 1411264, onde os Ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia votaram pela incidência da imunidade tributária recíproca sobre os bens que estejam afetados à prestação do serviço

²⁶ SÃO PAULO. Decreto nº 65.045, 06 jul. 2020. Dá nova redação ao artigo 2º do Decreto nº 63.915, de 12 de dezembro de 2018. Diário Oficial do Estado de São Paulo, Executivo, p1, 06 jul. 2020. Disponível em <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-65045-06.07.2020.html>. Acesso em: 18 out. 2023.

²⁷ _____. Decreto nº 65.224, 05 out. 2020. Dispõe sobre os dispositivos do Decreto nº 58.025, de 7 de maio de 2012, que declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, ocupação temporária ou instituição de servidões, imóveis localizados no Município e comarca de S. Paulo, necessários à implantação da Linha 6-Laranja de Metrô de S. Paulo. Diário Oficial do Estado de São Paulo, Executivo, Suplemento, p1, 05 out. 2020. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-65224-05.10.2020.html>. Acesso em: 19 out. 2023.

público, neste caso, o afastamento da cobrança de IPTU sobre as áreas destinadas às estações de metrô que servirão ao transporte público de passageiros.

Ao proferir seu voto no RE 1411264, o Ministro Luís Roberto Barroso seguiu a linha de raciocínio acima exposta, compreendendo pelo *distinguishing* entre os temas de repercussão geral 385 e 437 para o caso apresentado, *in verbis*:

Ementa : Direito constitucional e tributário. Imunidade tributária e IPTU sobre imóvel afetado a serviço público concedido.

1. Agravo interno contra decisão monocrática que deu provimento a recurso extraordinário para assentar a possibilidade de cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) sobre bem público em posse de concessionária de serviço público (linha 6-laranja do Metrô de São Paulo).

2. No julgamento do tema 437 da repercussão geral (RE 601.720, Red. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, j. em 06.04.2017), o STF reconheceu a incidência de IPTU sobre bem público cedido a particular, sendo este o devedor do tributo. De maneira semelhante, no julgamento do tema 385 (RE 594.015, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 06.04.2017), esta Corte concluiu que o imposto predial pode ser cobrado de empresa estatal arrendatária de imóvel público, quando ela explorar atividade econômica com fins lucrativos.

3. Nesses precedentes, a desvinculação do bem imóvel de suas finalidades públicas foi apontada como elemento central a justificar a incidência do tributo e sua cobrança ao particular.

4. No caso dos autos, embora tenha havido a transferência do uso de bem público a concessionária privada, exploradora do serviço de transporte metroviário, o imóvel permanece afetado ao serviço público, já que se trata de área destinada à construção de linha do metrô de São Paulo. Trata-se de elemento de distinção relevante, que conduz ao afastamento dos precedentes obrigatórios e à conclusão pela não incidência do imposto na hipótese.

5. Agravo interno conhecido e provido para negar provimento ao recurso extraordinário do Município de São Paulo.

Ainda que o Recurso Extraordinário nº 1411264 tenha sido retirado de pauta de julgamento após o pedido de vista feito pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes, a votação figura um placar por ora favorável à incidência da imunidade recíproca para os imóveis sob posse da Concessionária Linha Universidade, responsável pela implantação da Linha 6 Laranja do Metrô de São Paulo, pela razão de que a destinação do bem imóvel à finalidade pública é elemento central para a decisão da incidência ou não de cobrança do tributo ao particular.

5. CONCLUSÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, os bens públicos são classificados conforme a sua destinação ou afetação, podendo ser divididos, nos termos do Código Civil, em bens de uso comum, uso especial ou dominicais. Os bens públicos estão submetidos ao regime de direito público, o qual fixa características essenciais a eles, como a inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e a não gravação dos direitos reais de garantia. Apesar

disso, os bens de uso dominical podem ter alguns institutos do direito privado impostos em seu regime jurídico, estabelecendo-se, assim, um regime híbrido.

Recorrentemente, faz-se necessário que a Administração Pública celebre contratos com particulares, os quais são regidos pelo regime de direito público e visam preservar a supremacia do interesse público, ainda que assegurem os interesses do particular. Dentre os contratos que podem ser firmados, existem as espécies empreitada, tarefa, contrato de fornecimento, eficiência e, o mais importante tratado neste artigo, o contrato de concessão.

Os contratos de concessão estão disciplinados no artigo 175 da Constituição Federal, razão pela qual surgiram, posteriormente, leis específicas – Lei nº 8.987/95 e Lei nº 11.079/04 – as quais dispõem sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, além das normas gerais de licitação e contratação de parcerias público-privadas, a qual é uma das modalidades mais comuns do contrato de concessão.

Regulamentada também pela lei estadual nº 11.688/04 de São Paulo, a concessão de parceria público-privada é a modalidade com objetivo de executar um serviço público, remunerada por tarifa paga pelo usuário, ou de um serviço em que o ente federado seja usuário, mediante contraprestação pública em ambas as hipóteses.

No que tange aos conceitos tributários, foram abordadas as definições constitucionais acerca das imunidades previstas no artigo 150, especialmente a recíproca, prevista na alínea *a* do inciso VI, bem como do IPTU, com definição específica dos aspectos aspectos material, quantitativo, temporal e pessoal, trazidos no Código Tributário Nacional nos artigos 32 a 34.

Ao analisar a jurisprudência acerca do tema, constatou-se que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente já precisou decidir sobre a incidência ou não da imunidade recíproca para empresas privadas submetidas ao regime concorrencial, inclusive àquelas de economia mista. Em casos como o RE 594.015 (Tema 385) e o RE 601.720 (Tema 437), o colegiado entendeu pela não aplicação da imunidade, já que foi constatado o desvio da finalidade pública dos imóveis sob posse das empresas, as quais poderiam auferir lucro em razão da não incidência do IPTU.

Por fim, foi exposto o *distinguishing* entre as teses jurisprudenciais já firmadas com o caso envolvendo a cobrança de IPTU pelo Município de São Paulo em face da Concessionária Linha Universidade S/A, uma vez que ela, por força contratual, está agindo em nome do Estado de São Paulo, que é o verdadeiro proprietário do imóvel, para a instauração de um

serviço público e sem desviar a finalidade contratual, prezando pela primazia dos interesses públicos da sociedade.

Portanto, ante o exposto neste artigo, o posicionamento jurisprudencial no RE 1411264 dos ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, está em conformidade com o quanto disposto nas leis de concessão, tanto federal quanto estadual, bem como no Código Tributário Nacional e, principalmente, na Constituição Federal, razão pela qual conclui-se que é indevida a cobrança de IPTU no caso concreto, assistindo razão à Concessionária Linha Universidade S/A em requerer a imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVILA, Alexandre Rossato da Silva. Imunidade recíproca na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.70, fev. 2016. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao070/Alexandre_Avila.html Acesso em: 15 out. 2023.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. Malheiros Editores, 2015. 32ª Edição.

COÊLHO, Sacha Calmon N. Curso de Direito Tributário Brasileiro. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9788530993900. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993900/>. Acesso em: 19 out. 2023.

COSTA, Regina H. Curso de direito tributário: constituição e Código Tributário Nacional. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627499. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627499/>. Acesso em: 16 out. 2023.

NOHARA, Irene Patrícia D. Direito Administrativo. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774289. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774289/>. Acesso em: 10 set. 2023.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646784. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 10 set. 2023.

PIRES, Antonio Cecilio M. Direito administrativo, 2ª edição. Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 9788522483839. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522483839/>. Acesso em: 05 nov. 2023.

SCHOUERI, Luís E. Direito tributário. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626041. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626041/>. Acesso em: 16 out. 2023.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Lei nº 10.406, 10 jan. 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 11 jan. 2002. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 set. 2023.

_____. Lei nº 14.133, 1 abril. 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 1 abril. 2021. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm>. Acesso em: 16 set. 2023

_____. Lei nº 8.666, 1 abril. 2021. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 21 junho. 1993. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 16 set. 2023

_____. Lei nº 14.133, 1 abril. 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 1 abril. 2021. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm>. Acesso em: 16 set. 2023.

_____. Constituição da República Federativa, 05 out. 1988. Diário da República Federativa do Brasil, 06 out. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm >. Acesso em: 09 out. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 939/DF. Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 15/12/1993, DJE de 18/03/1994.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 594.015/SP, Tema 385 da Repercussão Geral (Reconhecimento de imunidade tributária recíproca a sociedade de economia mista ocupante de bem público), Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 06/04/2017, DJE de 07/04/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 610.720/RJ, Tema 437 da Repercussão Geral (Reconhecimento de imunidade tributária recíproca a empresa privada ocupante de bem público), Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 16/06/2011, DJE de 28/06/2011.

_____. Decreto-Lei nº 3.365, 21 jun. 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 18 jul. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

_____. Lei nº 8.987, 13 fev. 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 14 fev. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

SÃO PAULO. Lei nº 11.688, 19 mai. 2004. Institui o Programa de Parcerias Público-Privadas (PPP) e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de São Paulo, Executivo, p1, 19 mai. 2004. Disponível em <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2004/lei-11688-19.05.2004.html>. Acesso em: 17 out. 2023.

_____. Decreto nº 58.025, 07 mai. 2012. Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, ocupação temporária ou instituição de servidões, imóveis localizados no Município e Comarca de S Paulo, necessários ao METRÔ. Diário Oficial do Estado de São Paulo, Executivo, p1, 08 mai. 2012. Disponível em <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2012/decreto-58025-07.05.2012.html>. Acesso em: 18 out. 2023.

_____. Decreto nº 65.045, 06 jul. 2020. Dá nova redação ao artigo 2º do Decreto nº 63.915, de 12 de dezembro de 2018. Diário Oficial do Estado de São Paulo, Executivo, p1, 06 jul. 2020. Disponível em

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-65045-06.07.2020.html>.

Acesso em: 18 out. 2023.

_____. Decreto nº 65.224, 05 out. 2020. Dispõe sobre os dispositivos do Decreto nº 58.025, de 7 de maio de 2012, que declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, ocupação temporária ou instituição de servidões, imóveis localizados no Município e comarca de S. Paulo, necessários à implantação da Linha 6-Laranja de Metrô de S. Paulo. Diário Oficial do Estado de São Paulo, Executivo, Suplemento, p1, 05 out. 2020. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-65224-05.10.2020.html>.

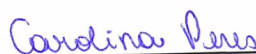
Acesso em: 19 out. 2023.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Carolina Coracini Garcia Peres, discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (inserir TIA), período (inserir período), turma (inserir turma), tendo realizado o TCC com o título: A Aplicação Da Imunidade Tributária Recíproca Em Contratos De Concessão PPP – Uma Análise Da Linha-6 Do Metrô De São Paulo sob a orientação do(a) Professor(a) Eduardo Stevanato Pereira de Souza, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 09 de novembro de 2023.



Assinatura do discente