



Agravo de Instrumento n ° 0009944-65.2016.8.19.0000

Agravante: Município do Rio de Janeiro

Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Relator: Des. Jessé Torres

ACÓRDÃO

Agravo de Instrumento. Ação civil pública. Deferimento de pleito de tutela antecipada para que o ente público suspenda a cobrança de “mais valia” dos imóveis que dispunham de varanda com cortina de vidro retrátil. Reiterados precedentes deste TJ/RJ, no sentido de que a instalação de cortina retrátil não induz aumento de área edificada, a justificar alteração na forma de cálculo do IPTU. Desnecessidade do exame da arguição de inconstitucionalidade da lei complementar que assim estabeleceu, para os fins e limites deste agravo. Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de instrumento nº 0009944-65.2016.8.19.0000, originários do Juízo de Direito da 8ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, em que figuram, como agravante, o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, e, como agravado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ACORDAM, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro,

Des. **Jessé Torres**

Relator



VOTO

Relatório nos autos.

Trata-se de ação civil pública dirigida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ora agravado, ao Município do Rio de Janeiro, aqui agravante. Narra a inicial que foi instaurado inquérito civil no âmbito ministerial com o fim de apurar supostas irregularidades, denunciadas mediante reclamação à Ouvidoria Geral do Ministério Público, no sentido de que o réu estaria a cobrar “mais valia” aos proprietários de imóveis que instalaram nas respectivas varandas “cortina de vidro retrátil”, sem alterar a área construída do imóvel, “tampouco a base de cálculo do IPTU”.

O ente público respondeu, nos autos do inquérito civil, que o fechamento de varanda através de cortinas de vidro resulta no aumento da área edificada, daí a cobrança, com apoio na Lei Complementar nº 145/14, regulamentada pelo Decreto nº 39.345/14.

Afirma o autor que não se pode considerar tal fechamento definitivo porque dita cortina é “mera proteção transparente e temporária do ambiente, já que o dispositivo pode ser aberto a qualquer tempo”; ademais, a colocação de vidros “prescinde de licença do Poder Público”, pois não se trata de obra propriamente dita; por isto que a cobrança é ilegal. Aduz que a legislação que deu ensejo à nova cobrança é inconstitucional, tanto que, em seu artigo 1º, parágrafo único, exclui a zona sul da cidade, clara violação do princípio constitucional da igualdade.

Formulou pedido de tutela antecipada, para que o Município se abstenha de cobrar a “mais valia” aos contribuintes proprietários de imóveis que tenham instalado em suas varandas cortinas de vidro retrátil, além de não proceder à inscrição na dívida ativa de créditos já constituídos (anexo 1, 00002). O deferimento do provimento antecipado (anexo 1, 00089) desafia o presente recurso.

Para a interlocutória hostilizada, “a utilização de cortina retrátil não caracteriza aumento de área útil” e pondera sobre a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 145/2014 e do Decreto nº 39.345/14, que excluem a zona sul da cidade da cobrança da “mais valia” (anexo 1, 00089).

O órgão ministerial de segundo grau opina pelo desprovimento, obtemperando, à vista do art. 14 do NCPC, no “tocante aos requisitos para a concessão da tutela antecipada, que “... a concessão de antecipação de tutela, com base no art. 273, I, do CPC/73, tem como requisitos a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Em verdade, no caso em debate, não resta qualquer dúvida de que estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela, conforme demonstraremos a seguir ... Quanto à verossimilhança das alegações, como bem esclarecido na peça exordial e, também, na decisão ora



recorrida, a instalação de cortina de vidro retrátil não resulta no fechamento definitivo de varanda - o que justificaria a cobrança de mais valia -, não havendo na hipótese, conseqüentemente, aumento efetivo e concreto da ATE - Área Total Edificada. Isso porque essa cortina de vidro retrátil, como o próprio nome esclarece, não propicia o fechamento definitivo de varanda, somente proporciona proteção transparente e temporária do ambiente, já que esse artefato pode ser aberto a qualquer tempo. Portanto, não havendo o fechamento definitivo das varandas, por meio da colocação de colunas de vidros retráteis, não há que se falar em nova base de cálculo para o IPTU e cobrança de "mais valia". Registre-se que esse entendimento se alinha ao desse Relator, quando de **Agravo Interno na AC 0419081-42.2012.8.19.0001, cuja ementa do acórdão, nesta oportunidade, transcrevemos: "APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO INTERNO. Cancelamento de notificação. Instalação de cortina de vidro em varanda de apartamento. Legislação municipal que veda fechamento definitivo de que decorra aumento de área edificada, incorrente no caso. Jurisprudência dominante. Recurso a que se nega provimento"**. Por fim, merece destaque, ainda, que correta a decisão *a quo* ao reconhecer, além da irregularidade da cobrança de mais valia, a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 145/2014, regulamentada pelo Decreto n.º39.345/14, na qual ela se fundamenta, uma vez que a referida norma trata contribuintes que ostentam a mesma situação jurídica de forma diferenciada, sem qualquer justificativa. Efetivamente, a referida legislação municipal, em seu art. 1º, §1º, afasta sua incidência somente nos bairros da Zonal Sul. No tocante ao segundo requisito, qual seja, o *periculum in mora*, parece-nos clara a sua presença, pois a demora na prolação de provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria em debate enseja grave perigo de dano irreversível aos contribuintes, pois, neste momento, vários proprietários de imóveis situados nas regiões administrativas com as características acima mencionadas estão recebendo notificações administrativas para efetuarem o recolhimento imediato da diferença de IPTU, em razão da alteração da área construída pela instalação dos "vidros retráteis". Dessa forma, mantida a cobrança de mais valia para os imóveis que têm instalados em suas varandas "cortinas de vidro retrátil", até que seja proferida sentença nos presentes autos, boa parte da coletividade terá sido obrigada a recolher aos cofres municipais quantia indevida, o que terá proporcionado ao réu enriquecimento sem causa, cuja reparação só se dará por meio de precatório judicial, cujo pagamento, como cediço, é bastante demorado. Concluímos, assim, que a decisão ora recorrida não contraria a prova dos autos, nem é teratológica, aplicando-se, ao caso, o disposto no enunciado 59 da Súmula deste Egrégio Tribunal de Justiça".

Há precedentes, neste Tribunal estadual, de julgamentos em casos de idêntico teor factual e jurídico, *vg*:

- (a) **"APELAÇÃO CÍVEL. INSTALAÇÃO DE CORTINAS DE VIDRO NA VARANDA. ALEGAÇÃO DO MUNICÍPIO DE QUE HOUVE ALTERAÇÃO DA FACHADA E AUMENTO DA ÁREA EDIFICADA. INOCORRÊNCIA. A INSTALAÇÃO DAS "CORTINAS DE VIDRO" NÃO IMPORTA EM ALTERAÇÃO DE FACHADA DO EDIFÍCIO, HAJA VISTA QUE NÃO CORRESPONDE A FECHAMENTO OU**

- ENVIDRAÇAMENTO DEFINITIVOS DE VARANDA DO CHÃO A TETO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO CONJUNTO ARQUITETÔNICO. A UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE ENVIDRAÇAMENTO RETRÁTIL DE VARANDAS NÃO VIOLA A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL POR NÃO SE TRATAR DE FECHAMENTO DEFINITIVO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM AUMENTO DE ÁREA EDIFICADA. SENTENÇA QUE DEU AO LITIGIO A SOLUÇÃO QUE SE IMPUNHA, NÃO MERECENDO REFORMA. DESPROVIMENTO DO RECURSO** (Apelação nº 0054140-30.2010, 2ª CC, rel. Paulo Sergio Prestes, Julgamento 24.02.2015);
- (b) **“APELAÇÃO CÍVEL. CORTINA DE VIDRO RETRÁTIL. APROVAÇÃO DO CONDOMÍNIO. DESNECESSIDADE DE LICENÇA DO MUNICÍPIO. 1. Versa a controvérsia quanto à legalidade do fechamento de varanda em prédio de condomínio, com a aplicação do artefato conhecido como "cortina de vidro", sem qualquer consulta ou licenciamento das autoridades municipais competentes, para o exercício do poder de polícia edilícia. 2. De fato, o Decreto nº 7.336/88, no seu item nº 2.1.4.1.E, dispõe que as varandas não poderão ser fechadas de chão a teto. O art. 10 da Lei 4.591/64, por sua vez, veda a alteração de forma das fachadas ou a decoração de esquadrias externas com cores diversas na edificação. 3. Ocorre que a utilização do sistema de envidraçamento retrátil de varandas não configura fechamento definitivo da área externa, eis que o sistema utilizado permite a abertura total ou fechamento dos painéis de vidro, exatamente como uma cortina ou um toldo. 4. Também não há alteração da fachada do imóvel ou empobrecimento da edificação, pois a instalação do equipamento retrátil não altera a harmonia arquitetônica da fachada da edificação. 5. Por fim, não há qualquer acréscimo de área edificada ou destinação da unidade autônoma para fins diversos da finalidade do prédio ou prejudicial ao sossego. Ao revés, trata-se de proteção temporária, transparente e retrátil, que, além de não provocar aumento na área do imóvel, ameniza a poluição sonora e os efeitos do clima e do tempo sobre o apartamento. 6. Assim, este E. Tribunal já pacificou sua jurisprudência no sentido de que a instalação dos vidros prescinde de licença do Poder Público. 7. Destarte, por não se estar diante de violação a legislação municipal, descabida a multa, bem como o desfazimento da obra, razão pela qual confirma-se a r. sentença impugnada. 8. Recurso a que se nega seguimento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC”** (Apelação nº 0120371-39.2010.8.19.0001, 6ª CC, rel. Des. Benedicto Abdicair, Julgamento 11.05.15);
- (c) **“APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA PELA MUNICIPALIDADE EM RAZÃO DE INSTALAÇÃO DE CORTINA DE VIDRO EM VARANDA DE APARTAMENTO. INOCORRÊNCIA DE FECHAMENTO DEFINITIVO OU AUMENTO DA ÁREA EDIFICADA. PRECEDENTES DO TJRJ. CANCELAMENTO DA PENALIDADE QUE SE IMPÕE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**” (Apelação nº 0116649-60.2011.8.19.0001, 21ª CC, rel. Des. Lucia Helena do Passo, Julgamento 24.02.15);
- (d) **“DIREITO ADMINISTRATIVO. FECHAMENTO DE VARANDA. CORTINA DE VIDRO. SUBMISSÃO À ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. DESNECESSIDADE. DECRETO MUNICIPAL. NORMA JURÍDICA DE NATUREZA SECUNDÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. DESVIO DE FINALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. ILEGALIDADE. 1. Recurso contra sentença em demanda na qual pretende a autora haver a declaração da possibilidade do fechamento da varanda de sua unidade imobiliária, por meio do sistema de envidraçamento instalado, com o afastamento da ordem de demolição e da multa aplicada pelo Município do Rio de Janeiro. 2. O artigo 10 da Lei nº 4.591/64 estabelece vedação à alteração de forma da fachada ou à decoração de esquadrias externas com cores diversas na edificação. Por sua vez, o artigo 114, § 9º do Decreto Municipal nº 322/76 veda o fechamento e envidraçamento de varandas.**

3. Tal vedação, neste ponto, provém de norma jurídica em caráter secundário, pois, apesar de ostentar natureza regulamentar, exorbita a lei primária, aplicável à hipótese, com hierarquia superior, qual seja, a Lei nº 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, ao restringir condição por essa não prevista. 4. A proibição em análise viola, ainda, o direito de propriedade previsto no art. 5º, XXII, da CRFB/88, que, embora não configure direito absoluto, foi relativizado no caso concreto em razão da exacerbada proibição inserida no regulamento formulado pelo ente público municipal, em destaque, desviando-se de sua finalidade precípua, a proteção ao interesse público, até por não importar em aumento de área edificada, tampouco presença de risco. 5. Nulidade do auto de infração lavrado. Ato ilegal. 6. Recurso desprovido” (Apelação 0231332-42.2013.8.19.0001, 9ª CC, rel. Des. Adolpho Andrade Mello, Julgamento 26.01.16);

- (e) “Direito administrativo. Instalação de cortina de vidro retrátil em varanda de apartamento. Ausência de alteração do conjunto arquitetônico. Sistema que permite a sua abertura ou o seu fechamento de forma semelhante a cortina ou toldo, motivo pelo qual não se cogita de prática vedada pela legislação municipal. Recurso voluntário a que se nega seguimento, reformada parcialmente a sentença em reexame necessário” (Apelação nº 0006840-04.2012.8.19.0001, 18ª CC, rel. Des. Claudio Dell Orto, Julgamento 10.03.16).

É o quanto basta para amparar o provimento antecipado deferido pela interlocutória aqui hostilizada, que não discrepa do entendimento que se apresenta nos precedentes, aplicáveis no caso vertente por perfeita identidade de razões de fato e de direito. A estreita angulação do agravo de instrumento almeja tão somente precitar o contribuinte municipal de pagamento que possa, ao final, vir a ser julgado indevido, relevante o argumento de que a instalação de cortina de vidro retrátil, exatamente porque retrátil, não altera a área edificada, daí não se mostrar presente, em sumária cognição, o fato gerador do agravamento do valor do tributo, ainda que, como intenta ressaltar o Município agravante, a Lei Complementar nº 145/2015 não verse sobre matéria tributária, mas, sim, urbanística. O fato é que da extensão do conceito de Área Total Edificada – ATE resulta alteração na forma de cálculo do IPTU, a impor ao contribuinte ônus que se reputa no mínimo duvidoso.

Quanto à suscitada inconstitucionalidade da indigitada legislação, dela descabe cogitar-se neste agravo. A uma, porque desnecessária ao exame da tutela antecipadamente deferida, nos termos em que o foi. A duas, porque, se relevante fosse, não poderia ser examinada por órgão fracionário em face da reserva de plenário estabelecida pelo art. 97 da Constituição da República.

Eis os motivos de a Câmara haver por bem de negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro,

Des. **Jessé Torres**
Relator