



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A SUPERVENIÊNCIA DO IPTU SOBRE IMÓVEIS PÚBLICOS CEDIDOS A
PARTICULARES EXPLORADORES DE ATIVIDADE ECONÔMICA COM FINS
LUCRATIVOS E A NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO
DE CESSÃO DE USO DO BEM PÚBLICO

Lucas Rodrigues Tostes

Rio de Janeiro
2020

LUCAS RODRIGUES TOSTES

A SUPERVENIÊNCIA DO IPTU SOBRE IMÓVEIS PÚBLICOS CEDIDOS A
PARTICULARES EXPLORADORES DE ATIVIDADE ECONÔMICA COM FINS
LUCRATIVOS E A NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO
DE CESSÃO DE USO DO BEM PÚBLICO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

A SUPERVENIÊNCIA DO IPTU SOBRE IMÓVEIS PÚBLICOS CEDIDOS A PARTICULARES EXPLORADORES DE ATIVIDADE ECONÔMICA COM FINS LUCRATIVOS E A NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CESSÃO DE USO DO BEM PÚBLICO

Lucas Rodrigues Tostes

Graduado pela Universidade Federal Fluminense.
Advogado.

Resumo – o julgamento do RE nº 601.720/RJ pelo Supremo Tribunal Federal, que resultou na constitucionalidade da cobrança de IPTU sobre imóveis públicos cedidos a particulares exploradores de atividades econômicas com fins lucrativos, representou uma guinada na jurisprudência dos Tribunais Superiores. A partir dessa decisão, diversos Municípios passaram a instituir e cobrar o IPTU sobre imóveis que antes eram tidos como imunes a essa exação. Ocorre que a superveniência da cobrança do imposto pode provocar impactos significativos no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de cessão de uso de bem público que já estavam em vigor. Tendo isso em vista, o artigo busca analisar se a cobrança do IPTU caracteriza fato imprevisível apto a ensejar a revisão dos contratos administrativos afetados, bem como discutir sobre a aplicação da decisão firmada pelo STF no RE nº 601.720/RJ à luz da teoria dos precedentes judiciais.

Palavras-chave – Direito Administrativo. Direito Processual Civil. Revisão Contratual. Teoria dos Precedentes.

Sumário – Introdução. 1. A modificação da jurisprudência como fato imprevisível. 2. A incidência do IPTU sobre imóveis públicos cedidos a particulares exploradores de atividade econômica e a necessidade de revisão contratual. 3. Da delimitação da Tese firmada pelo STF no RE nº 601.720/RJ à luz da teoria dos precedentes. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho tem por objetivo questionar se a superveniência da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU sobre imóveis públicos cedidos a particulares exploradores de atividade econômica teria o condão de ensejar a revisão do contrato administrativo de cessão de bem público.

Há muito tempo a jurisprudência dos Tribunais Superiores sedimentou-se no sentido de ser incabível a cobrança de IPTU sobre imóveis públicos, ainda quando cedidos a particulares. Se por um lado a imunidade tributária recíproca garante a não incidência do imposto sobre imóveis dos entes públicos, por outro entendia-se que o cessionário de direito

de uso de bem público não poderia figurar como contribuinte do imposto, haja vista que a posse por este exercida decorre de relação pessoal, o que descaracterizaria o *animus domni*.

Entretanto, em 19 de abril de 2017, o Supremo Tribunal Federal proferiu julgamento no RE nº 601.720/RJ, em sede de repercussão geral (Tema nº 437), passando a entender que é constitucional a incidência de IPTU sobre imóveis públicos quando cedidos a particulares que explorem atividade econômica. Em seus fundamentos, o STF invocou que a imunidade recíproca não pode ser estendida a particulares cuja atividade seja eminentemente lucrativa e que a não incidência tributária violaria a livre concorrência.

Dessa forma, verifica-se uma guinada na jurisprudência pátria quanto à possibilidade da incidência do IPTU sobre imóveis públicos cedidos a particulares que exploram atividade econômica. Diante da decisão do Supremo, não há dúvidas quanto à constitucionalidade da exação. No entanto, é importante examinar suas consequências sobre os contratos administrativos que já estavam em vigor, dado que a superveniência da cobrança do tributo pode acarretar desequilíbrio na equação econômico-financeira.

Diante desse quadro, o primeiro capítulo analisa se a mudança de orientação jurisprudencial atende ao requisito da imprevisibilidade para se promover a revisão dos contratos administrativos. É certo que a jurisprudência deve se manter estável, íntegra e coerente a fim de se preservar a segurança jurídica. Na prática judiciária, entretanto, as mudanças de entendimento são frequentes, sobretudo dos Tribunais Superiores. Assim, convém questionar se a alteração da jurisprudência poderia configurar fato imprevisível apto a ensejar a revisão contratual.

Uma vez superado esse ponto, o segundo capítulo busca analisar se a Tese fixada pelo STF no julgamento do RE nº 601.720/RJ - que possibilitou a cobrança de IPTU sobre imóveis públicos cedidos a particulares exploradores de atividades econômicas - é capaz de provocar a revisão dos contratos administrativos com base no restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro.

Em arremate, o terceiro capítulo investiga os fundamentos determinantes que embasaram a decisão do STF e reflete sobre os limites da aplicação da Tese firmada à luz da teoria dos precedentes.

Desse modo, o presente trabalho é desenvolvido pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que, a partir de uma premissa básica (Tese fixada em sede de repercussão geral pelo

STF), busca verificar se as hipóteses suscitadas comprovarão ou não a tese central do trabalho (necessidade da revisão contratual).

Para isso, o trabalho se utiliza da pesquisa qualitativa e parcialmente exploratória, uma vez que recorre a obras doutrinárias, leis e jurisprudência para verificar a sustentabilidade da tese.

1. A MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA COMO FATO IMPREVISÍVEL

Jurisprudência é o conjunto de decisões judiciais que versam sobre a mesma matéria proferidas em um mesmo sentido¹. É intuitivo que ela deve se manter estável, íntegra e coerente, sendo corolário dos princípios da segurança jurídica e da isonomia. Não obstante, o legislador entendeu por bem prever expressamente tais diretrizes (vide artigo 926 do CPC) de forma a sistematizar sua elaboração e aplicação, haja vista a notável "desuniformidade da jurisprudência brasileira"².

Apesar da nítida dedicação do Código de Processo Civil de 2015 à uniformização da jurisprudência, pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros-AMB³ indica que a maioria dos magistrados entende que o juiz não deve se pautar por jurisprudência ao proferir suas decisões. Tendo em vista esse distanciamento entre os planos teórico e prático, cabe indagar se a mudança de orientação jurisprudencial atende ao requisito "fato imprevisível" para se promover a revisão de contratos administrativos.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos é uma garantia constitucional, prevista no artigo 37, inciso XXI e, como tal, independe de expressa previsão contratual, podendo ser concedida a qualquer tempo⁴. Assim, pode-se afirmar que a intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato reveste-se, não só como um direito do contratado, mas como um dever da Administração, de sorte que a

¹CÂMARA, Alexandre. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 426.

²O termo em destaque encontra-se em: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*: artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1455/1456. A falta de coerência da jurisprudência pátria também mereceu comentários de Daniel Amorim Assumpção Neves em: *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1300.

³ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Quem somos*: a magistratura que queremos. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2020.

⁴Nesse sentido: Orientação Normativa AGU nº 22, de 1 de abril de 2009.

correlação encargo-remuneração deve ser preservada ao longo de toda a execução do contrato⁵.

Sob essa perspectiva, o artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), regulamentando o disposto na Constituição Federal, prevê a possibilidade de alteração do contrato administrativo para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Nota-se, portanto, que a superveniência de um fato imprevisível - ou previsível porém de consequências incalculáveis - é requisito indispensável para revisão contratual com base no dispositivo supracitado. Ainda com arrimo no preceito legal mencionado, a recomposição econômico-financeira do contrato deverá ser observada independentemente de o evento superveniente se tratar de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou fato da Administração⁶, razão pela qual se mostra dispensável a distinção entre esses institutos para os objetivos do presente trabalho.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se a analisar se a modificação da jurisprudência atende ao requisito da imprevisibilidade capaz de levar à revisão do contrato administrativo. Apesar da carência de decisões judiciais e manifestações doutrinárias a respeito, não há dúvidas de que a alteração da jurisprudência pode se apresentar como fato imprevisível.

Como dito, a jurisprudência tem acento nos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica. O modelo constitucional de direito processual implementado pelo Código de Processo Civil de 2015 determina que todo o regramento processual deve ser ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição Federal (art. 1º, do CPC). Em vista disso, Alexandre Câmara⁷ afirma que:

⁵MEIRELLES, Hely Lopes. Reajustamento e recomposição de preços em contrato administrativo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: 139:11-21, jan./mar.1980.

⁶Nesse sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.325 e JUSTEN FILHO, Marçal. Ainda a questão da intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos administrativos. *Revista do Advogado nº 107*, São Paulo, dez. 2009. Hely Lopes Meirelles sustenta que fato do princípio e fato da Administração são teorias inconfundíveis, porém reconhece que ambas permitem a revisão contratual para recompor os preços. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 261.

⁷CÂMARA, op. cit., p. 2.

É fundamental, para preservar-se a segurança jurídica e a isonomia, que casos iguais recebam decisões iguais. E isso só se consegue quando juízes e tribunais respeitam não só as decisões dos tribunais que lhe sejam superiores (eficácia vertical dos precedentes), mas também as suas próprias decisões (eficácia horizontal dos precedentes).

O artigo 926 do Código de Processo Civil determina que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Nas palavras de Lenio Streck, a coerência e a integridade são "vetores principiológicos pelos quais todo o sistema jurídico deve ser lido."⁸ Ainda segundo Streck, a coerência assegura a igualdade de julgamento aos casos iguais, enquanto a integridade está afeita à unidade do ordenamento. Ambas se complementam a fim de dar concretude ao princípio da isonomia.⁹

Ao seu turno, o princípio da segurança jurídica pode ser compreendido sob duas perspectivas. Partindo de um ponto de vista objetivo, a segurança jurídica traduz-se como regra de estabilização do ordenamento jurídico, ou seja, como certeza do Direito. Sob o viés subjetivo, apresenta-se como proteção da confiança legítima, isto é, "proteção da confiança das pessoas em relação às expectativas geradas por promessas e atos estatais."¹⁰

Dessa forma, considerando que o ordenamento jurídico brasileiro - entendido como uma unidade sistemática coordenada e coerente de normas jurídicas¹¹ - apresenta como pilares fundamentais a segurança jurídica e a isonomia, não se pode admitir que a inconsistência da prática judiciária sobreponha-se a sistemática proposta pelo campo normativo. Ou ainda, nos dizeres de Bobbio, "[a] coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a justiça do ordenamento."¹²

⁸STRECK, Lenio Luiz. *Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

⁹O autor ilustra o que aqui foi dito com um exemplo: "(...) suponhamos que por algum tempo o judiciário vinha declarando que os membros de diversas profissões (médicos, engenheiros, dentistas) eram responsáveis por danos causados por negligência, mas que os advogados eram imunes. Chega ao judiciário uma nova causa envolvendo, agora, a responsabilidade civil de causídicos. Por coerência, os advogados deveriam ficar imunes naquela causa. Afinal, é assim que as cortes vinham decidindo, inclusive a Corte Suprema. Só que, em face da integridade do direito, a tal imunidade feria a igualdade. Logo, a coerência deve ser quebrada pela integridade, passando também os advogados a responderem civilmente. Bingo!" Ibidem. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

¹⁰OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do direito administrativo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013, p. 164.

¹¹BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 2. ed. Tradução: Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2014, p. 77.

¹²Ibidem, p. 111.

2. A INCIDÊNCIA DO IPTU SOBRE IMÓVEIS PÚBLICOS CEDIDOS À PARTICULARES EXPLORADORES DE ATIVIDADE ECONÔMICA E A NECESSIDADE DE REVISÃO CONTRATUAL

Como visto, a alteração de jurisprudência pacífica dos Tribunais deve ser compreendida, em tese, como fato imprevisível para fins de revisão contratual nos termos do artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93. Há que se analisar se esse mesmo entendimento se aplica ao julgamento do RE nº 601.720/RJ - *leading case* que concluiu pela constitucionalidade da cobrança de IPTU sobre bens públicos cedidos a particulares que exploram atividade econômica com fins lucrativos.

Inicialmente, é importante destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça desde há muito sedimentou-se no sentido de que “bem imóvel de domínio [público], ocupado por cessionária de uso de área, não se sujeita a incidência de IPTU, haja vista que a posse, nessa situação, não é dotada de *animus domini*.”¹³⁻¹⁴ Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela impossibilidade de tributação pela Municipalidade de imóveis de domínio público, ocupados em caráter precário por delegatário de serviço público, em face da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.¹⁵

Aliás, o Supremo Tribunal Federal possui precedente (RE nº 93.078-SP), de 14 de junho de 1983, pelo qual concluiu que a empresa concessionária de serviço público responsável por promover desapropriações de terrenos estaria imune ao imposto predial (art. 19, inc. III, letra a, da Constituição Federal)¹⁶. Naquela ocasião, destacou-se que:

Nenhuma relevância oferece, na solução da demanda, o artigo 170, § 2º, da Constituição Federal, do seguinte dizer: 'Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações'. É que não se cuida, na espécie, de imposto sobre a atividade econômica da

¹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp nº 103.464-1*. Relator: Sérgio Kukina. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1275930&num_registro=200700449852&data=20131029&formato=PDF>. Acesso em: 2 set. 2020.

¹⁴*Animus domini* trata-se “[d]a intenção de ter a coisa para si, de exercer sobre ela o direito de propriedade”. TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*. 7 ed. rev., atual. e ampl. V. 4. São Paulo: Método, 2015, p. 28.

¹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 253.394-7*. Relator: Ilmar Galvão. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258274>>. Acesso em: 2 set. 2020.

¹⁶Cabe esclarecer que a decisão foi proferida na vigência da Constituição de 1967, com redação alterada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969. Todavia, a redação do dispositivo citado encontra correspondência na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 150, VI, alínea “a”.

apelante (esta, sim, sujeita a tributação), mas de imposto sobre a propriedade, cumprindo perquirir unicamente se a apelante é ou não proprietária, dado que o imposto predial 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' (Código Tributário Nacional, artigo 32).¹⁷

Percebe-se, pois, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores era consistente em estender a chamada imunidade recíproca (art. 150, VI, “a”, CRFB/88) relativa ao IPTU dos imóveis públicos aos cessionários do bem público, ainda quando estes explorassem atividade econômica com fins lucrativos.

Ocorre que o julgamento do RE nº 601.720/RJ (Tema de Repercussão Geral nº 437) representou uma reviravolta nessa jurisprudência. Por maioria de votos, os ministros decidiram pela constitucionalidade da exação e fixaram a seguinte tese: “[i]ncide o IPTU considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo.”¹⁸⁻¹⁹

Dessa forma, à luz do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há dúvidas quanto à constitucionalidade da cobrança de IPTU sobre imóvel público cedido à particular que explore atividade econômica com finalidade lucrativa. Falta analisar se a superveniência da cobrança do IPTU sobre os imóveis públicos objetos de contratos de cessão de uso vigentes anteriormente à decisão do STF deverá acarretar a revisão contratual com base no restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro.

A doutrina sintetiza os seguintes pressupostos da revisão contratual para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro: i) superveniência do evento causador da quebra da equação; ii) impossibilidade de execução do objeto do contrato ou, ao menos, acentuada desproporção econômica que a inviabilize; iii) imprevisibilidade do evento causador da quebra da equação ou, ainda que previsível, suas consequências sejam incalculáveis; e iv) ausência de conduta culposa do contratado.²⁰

¹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 93.078-SP*. Relator: Djaci Falcão. Disponível em: <http://stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/107_2.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2020.

¹⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 601.720*. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13534812>>. Acesso em: 2 set. 2020.

¹⁹Nessa mesma linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 594.015/SP (Tema de Repercussão Geral nº 385), concluindo que “[n]ão se beneficia da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal a sociedade de economia mista ocupante de bem público.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 594.015*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13440489>>. Acesso em: 2 set. 2020.

²⁰Nesse sentido: NESTER, Alexandre Wagner. *A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 17, jul. 2008. Disponível em: <www.justen.com.br/informativo>. Acesso em: 12 mai. 2020.

Tendo em vista que o presente trabalho busca analisar as consequências do julgamento do RE nº 601.720/RJ sobre os contratos administrativos celebrados anteriormente à decisão, considerar-se-á superado o primeiro pressuposto. Ademais, considerando a imprevisibilidade da alteração jurisprudencial - analisada no capítulo 1 - e a ausência de conduta do contratado, já que o evento causador da quebra do equilíbrio contratual é a superveniência da incidência de tributo, resta verificar se essa nova exação provocará desequilíbrio na equação econômica do contrato.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que “[c]aracterizado o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, decorrente de nova e imprevisível incidência tributária, é desnecessário perquirir acerca de sua onerosidade excessiva para justificar a reparação dos danos daí decorrentes.”²¹

Dessa forma, caso a superveniência da incidência do IPTU sobre o bem público cedido ao particular acarretar desequilíbrio na equação econômica do contrato - o que é bastante provável, tendo em vista tratar-se de um custo inesperado no momento da celebração do contrato -, a Administração Pública deverá rever o contrato de cessão de uso para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, independentemente de tal desequilíbrio inviabilizar ou não a execução do contrato. Em suma, a superveniência da incidência do IPTU sobre imóveis públicos cedidos a particulares exploradores de atividade econômica enseja o dever de revisão contratual.

3. DA DELIMITAÇÃO DA TESE FIRMADA PELO STF NO RE Nº 601.720/RJ À LUZ DA TEORIA DOS PRECEDENTES

Uma vez concluído que superveniência da cobrança de IPTU sobre imóvel público cedido a particular explorador de atividade econômica com fins lucrativos tem o condão de ensejar a revisão do contrato administrativo de cessão de uso, mister examinar a devida aplicação da Tese firmada pelo STF no julgamento do RE nº 601.720/RJ à luz da teoria dos precedentes.

²¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AgReg no RE nº 902.910*. Relator: Luis Roberto Barroso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748675911>>. Acesso em: 2 set. 2020.

Segundo Alexandre Câmara, a doutrina dos precedentes, conhecida como *stare decisis*²², surgiu com grande força nos países vinculados ao sistema do *common law*.²³ Ainda segundo o ilustre processualista, precedentes são decisões judiciais que funcionam como *principium* argumentativo na construção de decisões posteriores.²⁴ Seria lógico afirmar, portanto, que a existência de uma decisão judicial posterior é pressuposto para a caracterização de uma decisão judicial como precedente. Entretanto, o direito processual brasileiro inovou nessa disciplina ao pré-estabelecer decisões judiciais que terão eficácia de precedentes. Nesse contexto, são elucidativas as palavras de Lenio Streck e Georges Abboud:

Ora, o precedente genuíno no *common law* nunca nasce desde-sempre precedente. E nem é feito em *workshop* ou jornadas (caso dos enunciados). Se ele tiver coerência, integridade e racionalidade suficientes para torná-lo ponto de partida para discussão de teses jurídicas propostas pelas partes, e, ao mesmo tempo, ele se tornar padrão decisório para os tribunais e demais instâncias do Judiciário, então é que ele poderá com o tempo vir a se tornar precedente. Ou seja, no *common law*, o que confere essa dimensão de precedente à decisão do tribunal superior é sua aceitação primeiro pelas partes e, em seguida, pelas instâncias inferiores do Judiciário. Daí ele ser dotado de uma aura democrática que o precedente à brasileira não possui, uma vez que os provimentos vinculantes do CPC já nascem — e isso é uma jaboticaba — dotados de efeito vinculante, independentemente da qualidade e da consistência da conclusão de suas decisões.²⁵

Ou seja, pelo direito brasileiro a própria lei já define que, em determinadas hipóteses, os padrões decisórios terão eficácia vinculante (ou, ao menos, persuasiva). É o que Alexandre Câmara chama de “precedentes de propósito”²⁶. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral se enquadra nesses casos. São essas as lições de Luiz Guilherme Marinoni, para quem a decisão do STF nos casos de repercussão geral “espraia-se para além do caso concreto, constituindo a sua *ratio decidendi*, motivo de vinculação tanto

²²O processualista explica que a expressão *stare decisis* é extraída da frase latina *stare decisis et quieta non movere*, que pode ser traduzida para vernáculo como “aderir a precedentes e não perturbar coisas que estão estabelecidas”. Por fim, o doutrinador define *stare decisis* como “a regra segundo a qual os órgãos jurisdicionais ficam vinculados aos precedentes”. CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 15.

²³Ibidem.

²⁴Ibidem, p. 220.

²⁵STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. *O que é isto - o sistema (sic) de precedentes no CPC?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em: 14 out. 2020.

²⁶CÂMARA, op. cit., 2015, p. 437.

para o próprio Supremo Tribunal Federal (vinculação horizontal) como, potencialmente, para os demais órgãos jurisdicionais (vinculação vertical).”²⁷

Dessa forma, sob a ótica do regramento processual brasileiro, a decisão proferida pelo STF no julgamento do RE nº 601.720/RJ é dotada de eficácia de precedente, visto que deverá ser observada pelos tribunais pátrios quando se depararem com casos análogos.

A partir dessas notas introdutórias, é preciso delimitar o âmbito de aplicação dessa decisão como precedente. Para tanto, convém destacar os aspectos fáticos do caso paradigma e, principalmente, os fundamentos determinantes daquela decisão. Isso porque, como ensina a melhor doutrina, “a única parte de um caso prévio que é vinculante é a *ratio decidendi* (razão de decidir).”²⁸⁻²⁹

O caso concreto do RE nº 601.720/RJ tratava-se de contrato de concessão de uso de imóvel entre a INFRAERO³⁰ e uma concessionária de veículos (Barrafor Veículos Ltda.). O imóvel em questão está situado na Avenida Ayrton Senna, no Rio de Janeiro, local onde também se encontram diversas outras concessionárias de veículos. Sob essa perspectiva, o Supremo entendeu que a concessionária Barrafor Veículos Ltda. não poderia se beneficiar da imunidade sobre o imóvel da INFRAERO, já que o bem estaria sendo usado para exploração de atividade econômica com fins lucrativos. Caso contrário, a concessionária Barrafor Veículos Ltda. gozaria de posição privilegiada frente às demais concessionárias de veículos da região tão-somente por estar situada em um imóvel cujo titular é imune ao IPTU. Assim, a não incidência tributária de IPTU sobre imóvel utilizado por pessoa jurídica de direito privado para a prática de atividade econômica com fins lucrativos violaria o princípio da livre concorrência.

²⁷MARINONI, Luiz Guilherme. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 79.

²⁸CROSS apud CÂMARA, op. cit., 2017, p. 270.

²⁹Aqui, cabe fazer uma ressalva. Prevalece na prática o entendimento de que “o teor vinculante do precedente, a ser observado pelas demais instâncias, corresponderá à tese jurídica afirmada pela corte ao decidir”. Nesse sentido: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020. Para uma visão crítica à adoção de “teses” formuladas pelos Tribunais com efeitos vinculantes, conferir: STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

³⁰O STF, em sede de repercussão geral, já havia pronunciado a extensão da imunidade tributária recíproca à INFRAERO, na qualidade de prestadora de serviço público. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE-RG nº 638315*. Relator: Cesar Peluzo. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral2728/false>>. Acesso em: 14 set. 2020.

O voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, que abriu a divergência e conduziu o julgamento, registrou que “[u]ma vez verificada atividade econômica, nem mesmo as pessoas jurídicas de direito público gozam da imunidade, o que dizer quanto às de direito privado.” E concluiu que “[t]em-se afronta ao princípio da livre concorrência versado no artigo 170 da Constituição Federal, por estar-se conferindo ao particular uma vantagem indevida, não existente para os concorrentes.”³¹

Seguindo o raciocínio pela constitucionalidade da tributação, votaram os Ministros Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Rosa Weber, Luis Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. Tendo em conta que os fundamentos determinantes são aqueles que tenham sido acolhidos, expressa ou implicitamente, pela maioria dos votos formadores do acórdão³², é possível sintetizar a *ratio decidendi* do julgamento em análise a partir do seguinte excerto do voto da Min. Cármen Lúcia:

A incidência da imunidade tributária, na espécie, não resiste a uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais (art. 150, §3º c/ c art. 170, inc. IV), contrários à concessão reflexa de benesse tributária, a favorecer não o ente federado, mas empresa privada que se sujeita, exclusivamente, ao regime da isonomia, em livre concorrência.

Em outras palavras, a imunidade recíproca não pode ser estendida a particulares cuja atividade seja eminentemente lucrativa, pois a não incidência tributária, nesses casos, violaria a livre concorrência.

Uma vez indenticada a *ratio decidendi*, é possível extrair as seguintes conclusões a respeito da aplicação da Tese firmada pelo STF como precedente judicial: i) o bem imóvel deve ser de titularidade de entidade beneficiária da imunidade recíproca; ii) o bem imóvel deve estar sendo utilizado por particular para exploração de atividade econômica com fins lucrativos; e iii) a não incidência tributária deve comprometer o princípio da livre concorrência.

No que tange à primeira conclusão, cabe ressaltar que, ainda que a Tese firmada pelo STF se refira expressamente a "bem de pessoa jurídica de direito público", é possível aplicá-la a bens imóveis de pessoa jurídica de direito privado, desde que esta seja beneficiária da imunidade recíproca (e.g. prestadoras de serviços públicos). Assim, por exemplo, o

³¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 601.720*. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13534812>>. Acesso em: 14 set. 2020.

³²Nesse sentido: CÂMARA, op. cit., 2017, p. 354.

precedente é perfeitamente aplicável a imóveis da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT³³ ou da INFRAERO³⁴ quando forem objeto de cessão de uso.

Quanto à segunda conclusão, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Reclamação nº 32.717, afastou a aplicação do entendimento firmado no RE nº 601.720/RJ (Tema de Repercussão Geral nº 437) à Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, uma vez se tratar de empresa prestadora de serviços públicos. O seguinte trecho da decisão esclarece bem a distinção:

Destarte, verifica-se que as discussões ora em comento comportam dois aspectos envolvendo o pagamento de tributos: um é a inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca às empresas que, embora utilizem imóvel público, explorem atividades com fins lucrativos (Tema 437 da Repercussão Geral) e o outro é a aplicabilidade da imunidade recíproca às empresas que, a despeito de ostentarem natureza privada, prestem serviços essencialmente públicos (RE 253.472)³⁵

Não se pode olvidar, por fim, a terceira conclusão. Isso porque a maioria dos ministros do STF se manifestou no sentido de que a não incidência tributária poderia comprometer o princípio da livre concorrência. Assim, trata-se de fundamento determinante para a conclusão do julgamento do caso paradigma e, por conseguinte, deve ser dotado de efeito vinculante. Logo, se em um determinado caso concreto uma empresa privada cessionária de bem público não exercer atividade econômica em regime de concorrência ou, até mesmo, se ficar comprovado que a incidência tributária não impacta na livre concorrência, seria possível afastar a aplicação da Tese fixada pelo STF.

Conclui-se, portanto, que a decisão proferida pelo STF no RE nº 601.720/RJ deve ser interpretada de forma a abranger, não apenas os bens de pessoas jurídicas de direito público, mas também os bens de pessoas jurídicas de direito privado cujo titular seja beneficiário da imunidade tributária recíproca. Ademais, a aplicação do *decisum* na condição de precedente deve se limitar às cessionárias de direito privado que explorem atividade econômica com fins

³³Nesse sentido: A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição alcança o IPTU que incidiria sobre os imóveis de propriedade da ECT e por ela utilizados. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 773.992/BA*. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7795987>>. Acesso em: 14 out. 2020.

³⁴Nesse sentido: (...) a Infraero faz jus à imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da CF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE-RG nº 638315*. Relator: Cesar Peluzo. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral2728/false>>. Acesso em: 14 set. 2020.

³⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 32.717*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=103&dataPublicacaoDj=17/05/2019&incidente=5600632&codCapitulo=6&numMateria=70&codMateria=2>. Acesso em: 11 set. 2020.

lucrativos, não sendo possível estendê-lo às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Por fim, a imunidade tributária deve implicar em violação à livre concorrência, pois, somente nesses casos, as razões de decidir do caso paradigma subsistirão.

CONCLUSÃO

O presente artigo científico constatou que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 601.720/RJ, em sede de repercussão geral (Tema 437), representou uma guinada na jurisprudência dos Tribunais Superiores. Até então, a jurisprudência pátria estava firmada no sentido de que a imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, se apresentaria como óbice à incidência do IPTU sobre imóveis públicos, ainda quando estivessem cedidos a particulares que explorem atividade econômica com fins lucrativos.

Demonstrou-se que, a partir do julgamento do caso paradigma (RE nº 601.720/RJ), o STF reconheceu a constitucionalidade da incidência tributária sobre bens imóveis de titularidade de ente público, quando estiverem cedidos a particulares exploradores de atividade econômica com fins lucrativos. Foi possível identificar como fundamento determinante do julgamento em análise o fato de que a não incidência tributária nesses casos viola o princípio da livre concorrência.

Com base nessas premissas, inicialmente buscou-se comprovar que a alteração da jurisprudência dominante dos Tribunais deve ser compreendida como fato imprevisível. Como visto, a segurança jurídica e a isonomia são pilares fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. Elas dão sustentáculo ao dever de uniformização da jurisprudência dos Tribunais, de modo a se preservar a estabilidade, a integridade e a coerência das decisões judiciais. Assim sendo, a mudança da orientação jurisprudencial dominante dos Tribunais deve ser reputada como fato imprevisível, já que iria de encontro à confiança legítima depositada pelos jurisdicionados na manutenção da orientação até então consagrada.

Tendo isso em vista, o estudo procurou examinar se a superveniência da instituição e cobrança do IPTU sobre os imóveis públicos objeto de contrato de cessão de uso com particulares ensejaria a necessidade de se promover a revisão contratual para se restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro. Após analisar os pressupostos da revisão dos contratos

administrativos, constatou-se que a incidência de tributo - que até então era inexistente (ou inconstitucional) - sobre o objeto de contrato administrativo acarreta desequilíbrio na equação econômica do contrato apto a ensejar a revisão contratual.

Ao final, o estudo se propôs a investigar a delimitação do que ficou decidido no RE nº 601.720/RJ sob a ótica da teoria dos precedentes. Nesse sentido, é comum que magistrados e tribunais apliquem teses fixadas pelos Tribunais Superiores sem a devida compreensão das circunstâncias fáticas e dos fundamentos determinantes que formaram a decisão paradigma. Desse modo, pode-se validar três pressupostos para a devida utilização do julgamento do RE nº 601.720/RJ como precedente judicial: i) o bem imóvel deve ser de titularidade de entidade beneficiária da imunidade recíproca; ii) o bem imóvel deve estar sendo utilizado por particular para exploração de atividade econômica com fins lucrativos; e iii) a não incidência tributária deve comprometer o princípio da livre concorrência. Assim, apenas quando constatados esses pressupostos seria legítimo o afastamento da imunidade recíproca e a subsequente tributação.

Por tudo o que foi dito, é possível concluir que a superveniência da cobrança de IPTU sobre bem público cedido a particular que explore atividade econômica com fins lucrativos acarreta o dever de revisão contratual para se restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro. Contudo, a Tese fixada pelo STF no Tema de Repercussão Geral nº 437 deve ser aplicada com vistas a atender aos fundamentos determinantes do julgamento do RE nº 601.720/RJ, isto é, evitar que particulares gozem de privilégios tributários que possam comprometer o princípio da livre concorrência.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Quem somos*: a magistratura que queremos. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2020.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 set. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 abr. 2020.

_____. *Lei nº 8.666*, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 14 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp n° 103.464-1/RJ*. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/m_e_d_i_a_d_o/?componente=ITA&sequencial=1275930&num_registro=200700449852&data=20131029&formato=PDF>. Acesso em: 22 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 601.720/RJ*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13534812>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 594.015/SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13440489>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 253.394-7/SP*. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258274>>. Acesso em: 2 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 93.078-SP*. Relator: Ministro Djaci Falcão. Disponível em: <http://stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/107_2.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *AgReg no RE n° 902.910/RJ*. Relator: Luis Roberto Barroso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748675911>>. Acesso em: 22 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ARE n° 1022368/RN*. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311510939&ext=.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 773.992/BA*. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7795987>>. Acesso em: 14 out. 2020.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 2. ed. Tradução Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2014.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. Ainda a questão da intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos administrativos. In: *Revista do Advogado n° 107*, São Paulo, dez. 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. Reajustamento e recomposição de preços em contrato administrativo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, nº 139, p. 11-21, jan./mar. 1980.

NESTER, Alexandre Wagner. A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, nº 17, jul. 2008. Disponível em: <www.justen.com.br/informativo>. Acesso em: 12 mai. 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do direito administrativo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*. 7 ed. rev., atual. e ampl. V. 4. São Paulo: Método, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.