

GRERJ ELETRÔNICO Nº 11620991632-12

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

**LUANDA EMPREENDIMENTOS E
PARTICIPAÇÕES S.A.**, empresa inscrita no CNPJ/MF sob o
nº 09.282.145/0001-05, com sede nesta cidade na Rua Dias Ferreira
nº 190, 3º andar, Leblon, CEP: 22.431-050;

SHL PARTICIPAÇÕES S.A., empresa inscrita no
CNPJ/MF sob o nº 40.334.666/0001-09, com sede nesta cidade na
Av. Ataulfo de Paiva nº 725, 3º andar (parte), Leblon, CEP: 22.440.033;

**RLB EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
LTDA.**, empresa inscrita no CPNJ/MF sob o nº 14.608.048/0001-91,
com sede na Rua Dias Ferreira nº 190, sala 301 (parte), Leblon,
CEP: 22.431-050;

ALTAR EMPREENDIMENTOS E
PARTICIPAÇÕES S.A., empresa inscrita no CPNJ/MF sob o nº 17.848.419/0001-09, com sede na Rua Dias Ferreira nº 190, sala 301 (parte), Leblon, CEP: 22.431-050;

VIVALDI EMPREENDIMENTOS E
PARTICIPAÇÕES S.A., empresa inscrita no CPNJ/MF sob o nº 18.965.441/0001-93, com sede na Rua Dias Ferreira nº 190, sala 301 (parte), Leblon, CEP: 22.431-050,

todas neste ato representadas por sua bastante procuradora **ALIANSCE SERVICES – SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS EM GERAL LTDA.** (vide instrumentos em anexo), empresa inscrita no CNPJ/MF sob o nº 10.850.564/0001-77, com sede nesta cidade na Av. Ayrton Senna nº 3.000, Cobertura, Barra da Tijuca, CEP: 22.775-904, e-mail: aliansce@aliansce.com.br, vêm, por seus advogados infra-assinados (vide instrumentos de mandatos em anexo), que receberão as intimações no endereço constante no rodapé desta, com fulcro nos arts. 319 e ss do CPC, propor a presente

AÇÃO ORDINÁRIA C/C REPETIÇÃO DE IDÉBITO

contra o **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 42.498.733/0001-48, com sede na Rua Afonso Cavalcanti nº 455, Cidade Nova, CEP: 20211-110, e-mail: imprensa.fazendamunicipalrio@gmail.com, e, ainda, Procuradoria na Travessa do Ouvidor nº 4, Centro, CEP: 20.040-040, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir expostos:

Inicialmente os ora peticionários requerem que todas as publicações e intimações dos atos processuais sejam realizadas, conjuntamente, em nome dos advogados **Alexandre Jacques Wrobel** (OAB/RJ nº 88.505), **Bernardo Marcelo Kelner** (OAB/RJ 78.723), **Renata Papelbaum** (OAB/RJ nº 84.980), **Max Pinheiro Barbosa** (OAB/RJ nº 168.955), **Daniela Santos de Oliveira** (OAB/RJ nº 153.254) e **Sylvio Kelner** (OAB/RJ 10.054).

I – PRELIMINAR – DA AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO

1.1. Preliminarmente, importante esclarecer que a matéria da presente ação diz respeito a **crédito de natureza não-tributária**, proveniente da apuração errônea de contrapartida realizada pela Municipalidade, razão pela qual, para o cômputo da prescrição do direito à sua restituição aplica-se as disposições do art. 1º Decreto Lei 20.910/1932¹.

1.2. Assim, inicialmente importante fixar o termo *a quo* para contagem da prescrição que, nesta demanda, seria a data do pagamento do pagamento da DARM que se pretende, em parte, seja restituído. Porém, para que não haja discussão acerca do tema, a presente demanda está sendo ajuizada antes mesmo da data da publicação, pelo ente público, do laudo de apuração da contrapartida, ocorrido **em 08/12/2014**.

¹ **Art. 1º** As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer **direito ou ação** contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em **cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem**. (grifos nossos)

1.3. Portanto, considerando o termo *a quo* bem assim, o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido pelo supracitado Decreto-Lei e, ainda, a data da presente distribuição, **não há que se falar em prescrição, estando o direito das autoras íntegro, preservado e tempestivamente exercido.**

1.4. De outro lado, mesmo que se considere a contrapartida como de natureza tributária, também pelo o que dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional, este ajuizamento interrompe tempestivamente a prescrição.

1.5. Por derradeiro, também pelo Código Civil o direito estaria assegurado, em via da regra, insculpido no art. 205 do Código Civil, ou seja, prazo prescricional de 10 (dez) anos, haja vista que outro específico não há na mesma Lei. Assim, por qualquer prisma que se entenda, quanto à natureza jurídica do recolhimento realizado, não há que se falar em prescrição do direito autoral.

II – DOS FATOS

2.1. As autoras são proprietárias do prédio – *shopping center* - localizado na Av. Afrânio de Melo Franco nº 290, com numeração suplemente pela Av. Borges de Medeiros nº 633, Leblon, CEP: 22.430-042, decrito e caracterizado na matrícula 81.631 do 2º Ofício de Registro de Imóveis desta cidade, conforme se vê do documento em anexo (Doc. 01).

2.2. O imóvel objeto da lide, foi erigido pela Construtura Santa Izabel S.A., contratada sob o regime de administração, valendo destacar que o **projeto utilizou potencial construtivo em muito inferior ao permitido em Lei** (Doc. 02).

2.3. O habite-se total do empreendimento objeto da presente foi expedido em 24/05/2007 pela Municipalidade, através do **processo de licenciamento nº 02/00769/1992**, que tramitou perante a Secretaria Municipal de Urbanismo, estando o mesmo devidamente averbado na Matrícula do 2º Ofício de Registro de Imóveis. (Doc. 03)

2.4. Importante dizer, ainda, sobre o tema, que as **alterações internas, que motivaram o pagamento da contrapartida, não ensejaram modificação de altura do prédio, no número de pavimentos, como também não ultrapassou a ATE permitida.**

2.5. Assim, quando da realização da vistoria relativa ao cálculo e arbitramento da contrapartida, quanto ao potencial construtivo, restou apurado pela própria Municipalidade ora Ré, que o terreno possuía à época, e possui até hoje, potencial edílico superior ao que efetivamente foi realizado no projeto aprovado cujo habite-se foi expedido.

2.6. Pois bem, as proprietárias após concedido e devidamente averbado o habite-se, implementaram obras no imóvel para edificação de novos espaços comerciais.

2.7. Após a conclusão das obras, realizadas sem a autorização do ente público - a despeito, repita-se, de o potencial edílico do empreendimento não ter atingido o seu limite no projeto original- **em vista do fato de a legislação municipal exigir, para a criação de novos espaços comerciais, a existência de vagas de garagem suficientes para atender a nova edificação**, as autoras ingressaram com **procedimento administrativo que tomou o nº 02/250503/2014** junto à Secretaria Municipal de Urbanismo, visando regularizar o acréscimo realizado (Doc. 04).

2.8. O pedido de regularização das obras, pelas autoras, tinha como base a Lei Complementar nº 99, de 23/09/2009, que dispõe especificamente da regularização de obras, dentre outros aspectos de acréscimos.

2.9. Ocorre que, a despeito da clareza das disposições contidas na aludida Lei Complementar, a Municipalidade, ao apreciar o pedido de regularização feito pelas ora peticionárias, empreendeu interpretação equivocada, cujo resultado gerou a obrigação de pagamento de uma contrapartida exorbitante, cujas informações serão melhor detalhadas quando da obtenção e juntada da íntegra do processo administrativo.

2.10. Cumpre enfatizar que as autoras buscaram a solução administrativa para o tema, com a interposição de recurso (Doc. 05 anexo), porém não lograram êxito, pois a Ré não reconsiderou o errôneo lançamento.

2.11. Portanto, com a reiterada decisão do processo administrativo nº 02/250503/2014, as ora peticionárias foram obrigadas a recolher a exorbitante quantia de **R\$10.795.833,68** (dez milhões, setecentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e três reais e sessenta e oito centavos), à título de contrapartida, conforme se vê da guia em anexo (Docs. 06, 06-A e **06-B Laudo de Lançamento da Contrapartida**).

2.12. Em apertada síntese, para o cômputo do astronômico valor de contrapartida, a Ré considerou os seguintes dados:

Área total	1.538,59 m ²
Acrescimos em lojas existentes e loja novas	1.238,59 m ²
21 vagas suprimidas e 3 vagas demandas pelo acréscimo	300,00 m ²
R\$	10.795.833,68
R\$ (7% desconto)	10.040.125,32

2.13. Assim, não restou solução às autoras senão socorre-se da tutela jurisdicional, a fim de reparar o equívoco da decisão administrativa, que fixou a contrapartida em desacordo com a Lei Complementar nº 99/2009, regulamentada pelo Decreto Executivo nº 31.167/2009, pedindo a devida restituição parcial dentro dos parâmetros como adiante se discorrerá.

III – DO DIREITO

. Da correta aplicação da Lei Complementar nº 99 de 23/09/2009

3.1. Reza o *caput* e inciso II do art. 3º da supracitada Lei Complementar, *verbis*:

Art. 3º É permitida a regularização de obras de construção, modificação ou **acréscimo**, existentes até a data da publicação desta Lei Complementar, **que não ultrapassem o limite de altura máxima prevista no projeto original aprovado, mediante o pagamento de contrapartida ao Município de quantia fixada em função do valor da metragem quadrada objeto da irregularidade e em função da modalidade de transgressão efetuada** na forma abaixo, ficando isentos da referida contrapartida os templos religiosos de qualquer culto: (Redação do caput dada pela Lei Complementar Nº 157 DE 09/07/2015). (grifos nossos)

II - **se praticada por particular proprietário, em unidade de imóvel unifamiliar, bifamiliar, multifamiliar ou comercial, antes ou após a concessão do habite-se, o valor da contrapartida será calculado com base em percentual do Valor Unitário Padrão Predial por metro quadrado constante de guia do IPTU relativa ao exercício em que for requerida** e aos fatores de correção referentes a imóvel novo mediante aferição com dados do cadastro fundiário, observando o índice de quarenta por cento do VR ou do VC para cobertura de terraços e fechamento de varandas; de oitenta por cento do valor acima quando da utilização do telhado como área coberta e de quarenta por cento quando do aproveitamento do telhado como terraço; (grifos nossos)

3.2. Este é ponto nuclear da presente demanda! Ou seja, **a interpretação jurídica empregada pelo ente Público, em face dos requisitos objetivos fixados em Lei.**

3.3. Na caso em tela, as ora petionárias promeверam alterações internas no empreendimento que objetivamente podem ser separadas de formas simples e reveladora.

NÃO ALTEROU
sem modificação de altura do prédio
sem aumento do número de pavimentos
sem ultrapassar a ATE permitida
ALTEROU
suprimiu vagas de garagem
Originou novos espaços comerciais

3.4. Pois bem, cotejando o resultado das alterações, com as disposições elecandas na Lei Complementar 99/2009, com todas as vênias, fica evidente que *in casu*, se aplica a regra do inciso II, do art. 3º (acima trasnscrita) c/c regulamentação do Decreto nº 31.167/09, em seu art. 3º, §2º, inciso II, **que determina a aplicação do fator de 0,8, in verbis:**

DECRETO LEI 31.167/2009

“Art. 3º A legalização das obras de construção, modificação ou acréscimo dar-se-á na forma prevista na Lei Complementar nº **99**, de 23 de setembro de 2009, e com o disposto neste Decreto.

(...)

§ 2º O cálculo da importância a ser recolhida observará as seguintes fórmulas;

b) se praticada por particular proprietário, em unidade de imóvel unifamiliar, bifamiliar, multifamiliar, antes ou após a concessão do habite-se, o valor da contrapartida será calculado:

$$C = (0,8 A_c + 0,4 A_d) \times VR/m^2 \times P \times TR$$

II - Em imóvel comercial:

Onde:

C = Valor da Contrapartida

VC = Valor unitário padrão não residencial

Ac = Área coberta
Ad = Área descoberta
T = Fator Tipologia Não Residencial"

(grifos nosso)

3.5. Pois bem, na apuração do valor da contrapartida, a Ré aplicou erroneamente as disposições atinentes, laborando em alguns equívocos relevantes, que acabaram por impactar de sobremaneira o resultado final da contrapartida.

3.6. O primeiro deles diz respeito à **confusão de personagens**, ao contrário do que sustenta a Ré, não é aplicável ao caso em tela esta classificação, pois **as modificações foram implementadas pelas proprietárias.**

3.7. Também se depreende da manifestação da Ré no processo administrativo nº 02/250503/2014, que a analogia realizada não possui razoabilidade, evidenciando interpretação fora das disposições legais. A Lei não limita a propriedade comercial, então não cabe à edilidade limitar a sua aplicação apenas para lojas individuais, não merecendo, por conseguinte, qualquer guarida deste R. Juízo.

3.8. **Adiante, confunde o momento de realização das obras.** Isto porque o inciso I do art. 3º da Lei Complementar 99/2009 se refere a modificações executadas pelo construtor/incorporador durante a fase de construção, que alterem o projeto licenciado, diferente da situação em análise! **Aqui as alterações ocorreram após a obra já estar concluída. Tal fato é de simples percepção, dada a ausência de apuração de qualquer irregularidade quando da concessão do “habite-se”, obtido, sem ressalvas.**

3.9. Observe-se que a Legislação é tão precisa nesse particular **que o construtor, que também figurar como proprietário, mas que tenha cometido uma irregularidade após a concessão do habite-se, deve ser considerando unicamente como proprietário, para efeitos da aplicação dos parâmetros de apuração da contrapartida.**

3.10. Portanto, plenamente amparado pela Lei e diante da farta documentação ora anexada, não merece ser mantido equivocado critério aplicado pela Ré, que adotou o **fator de aplicação 1,2**, devendo ser fixado, nos moldes da norma legal pertinente, o **fator de aplicação em 0,8**.

3.11. Por conseguinte, a formula de apuração realizada pela Ré, na qual utiliza o fator de **aplicação 1,2**, representou um prejuízo nominal às ora petionárias, considerando o ano do desembolso (2014), no valor de **R\$3.598.611,22** (três milhões quinhentos e noventa e oito mil, seiscentos e onze reais e vinte e dois centavos) ou, **R\$3.346,705,45** (três milhões, trezentos e quarenta e seis mil, setecentos e cinco reais e quarenta e cinco centavos) com desconto de 7% (sete por cento) aplicado à época do recolhimentos, tudo como se vê do laudo técnico da lavra do engenheiro civil Plabo Martinez Novo, em anexo (Doc. 07).

MV 2

			FATORES DE CÁLCULO					
UNIDADES NOVAS	PAVIMENTO	ATE (m²)	F1	F2	F3	F4	CONTRAPARTIDA	PORCENTAGEM
SALA 101-H	A3	89,73	0,80	89,73	3.898,17	1,50	R\$ 419.739,35	5,83%
LOJA 113 *	L1	30,00	0,80	0,00	3.898,17	1,50	R\$ 0,00	0,00%
LOJA 113	A3	71,29	0,80	71,29	3.898,17	1,50	R\$ 333.480,65	4,63%
LOJA 114	A3	219,71	0,80	219,71	3.898,17	1,50	R\$ 1.027.760,32	14,28%
LOJA 115	A3	47,23	0,80	47,23	3.898,17	1,50	R\$ 220.932,68	3,07%
LOJA 420 *	L4/G0	217,17	0,80	0,00	3.898,17	1,50	R\$ 0,00	0,00%
UNIDADES EXISTENTES								
LOJA 106	A3	199,67	0,80	199,67	3.898,17	1,50	R\$ 934.017,12	12,98%
LOJA 106	A3/A1	615,31	0,80	610,96	3.898,17	1,50	R\$ 2.857.951,13	39,71%
LOJA 405 *	L4/G0	200,18	0,80	0,00	3.898,17	1,50	R\$ 0,00	0,00%
14 VAGAS SUPRIMIDAS	A3	175,00 **	0,80	175,00	3.898,17	1,50	R\$ 818.615,70	11,37%
7 VAGAS SUPRIMIDAS	L4/G0	87,50 **	0,80	87,50	3.898,17	1,50	R\$ 409.307,85	5,69%
3 VAGAS DEMANDADAS		37,50 **	0,80	37,50	3.898,17	1,50	R\$ 175.417,65	2,44%
TOTAL		1.690,29		1.538,59			R\$ 7.197.222,46	100,00%

* ATE EXCLUIDA DA CONTRAPARTIDA

** EXCLUSO DO SOMATÓRIO

CONVENÇÃO DOS FATORES

F1 = 0,80 (CONSIDERADO COMO PROPRIETÁRIO NÃO CONSTRUTOR)

F2 = ÁREA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE (m²)

F3 = ÍNDICE Vc (2009) = R\$ 3.898,17

F4 = 1,50 (CONSIDERADO COMO LOJA DE SHOPPING CENTER)

3.12. Por outro lado a dissertação apresentada nesta exordial não é nova, pelo contrário, já foi amplamente discutida neste Tribunal, mais precisamente pela Exma. Juíza Roseli Nalin da 5ª Vara de Fazenda Pública (proc. nº 0468717-74.2012.8.19.0001) e, posteriormente em sede de recurso de apelação da relatoria do Exmo. Des. Luiz Felipe Franciso, da 5ª Câmara Cível, cujas Rr. Decisões são na íntegra anexadas à presente (Docs. 08/09), valendo a transcrição de seus principais trechos, *in verbis*:

SENTENÇA

“(…)

Dessa forma, com razão as autoras ao pugnarem pela incidência, *in casu*, das disposições contidas no inc. II, do art. 3º, da LC 99/00 com a regulamentação prevista no Decreto 31.167/09, em seu art. 3º, §3º, inc. II, **que prevê a aplicação do fator 0,8”**

(...)

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados pelas Autoras em sua inicial, fixando o valor da contrapartida no importe de R\$1.818.618,30 **para fins de regularização das intervenções objeto desta ação, devidamente atualizado.**” (grifos nossos)

ACÓRDÃO

(...)

Nesse contexto, **a literalidade dos dispositivos não permite outra conclusão**, senão a de que ao caso ora examinado **deverá ser aplicado o disposto no art. 3º, inciso II, da LC 99/2009**, posto que é incontroverso que todas as intervenções se deram após a **obra já contar com o habite-se**, ou seja, após a sua concessão.

(...)

Como bem observado na sentença atacada, o inciso I do art. 3º da LC 99/2009 **refere-se a obras realizadas pelo construtor/incorporador durante a fase de construção, alterando o projeto licenciado, diferente da situação em análise, em que as alterações se deram após a obra já estar concluída.** Assim, o construtor que também for proprietário e que tenha cometido uma irregularidade após a concessão do habite-se deverá se tratado como proprietário, não como construtor.

Portanto, nesse ponto, não assiste razão à apelante, devendo ser mantida a aplicação do fator de 0,8 previsto na fórmula contida no art. 3º, §2º, inciso II, alínea b, do Decreto 31.167/09.

(...) Por tais razões e fundamentos, dou parcial provimento ao recurso do réu, ora apelante, somente **para declarar como correta a utilização do fator 1,5, referente à tipologia de loja em shopping center**, prevista na Tabela III-B, alínea b, do Decreto 31.167/09, bem como da utilização da área de 69,13 m2 (metros quadrados), correspondente às lojas construídas, **mantendo-se, quanto ao mais, a sentença.**” (grifos nossos)

3.13. Como se vê, o pleito das autoras está ancorado na Lei e na jurisprudência deste E. Tribunal, que em caso análogo, entre as mesmas partes, relativa ao mesmo empreendimento, determinou que fosse fixado como parâmetro para o cômputo da contrapartida, o **fator 0,8 e tipologia loja de shopping center**, exatamente com se requer nesta exordial.

3.14. Com todas as vênias, além do escopo financeiro que é verdadeiramente relevante, haja vista o vultoso montante que as ora peticionárias fazem jus lhes sejam restituídos, em decorrência da aplicação equivocada da Lei, o princípio da segurança jurídica e de tratamento isonômico das partes estão em risco, se porventura prevalessece as classificações arbitradas pela Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro.

3.15. Isto porque, além da clareza da própria Lei que disciplina a matéria, sem lacunas para ensejar interpretações, o Poder Judiciário também já se manifestou ratificando os termos da mesma em caso idêntico.

3.16. Por fim, para que não paire dúvida quanto a gravidade do equívoco praticado pela Ré, bem assim o prejuízo ocasionado às ora peticionárias, ao adotar do fator **1,2** e não **0,8**, considerando os **valores de nominais de 2014**, teríamos, de modo resumido, o seguinte resultado, que se espera seja restituído às ora peticionárias, corrigido e com os acréscimos pertinentes:

- a) Aplicando **1,2** contrapartida: R\$10.795.833,38
b) Aplicando **0,8** contrapartida: R\$7.197.222,45
Diferença pago à maior: R\$3.598.611,22

IV – DOS PEDIDOS

4.1. Ante todo o exposto, é a presente para requerer se digne V.Exa.:

- a) determinar a citação da Ré, por oficial de justiça (art. 246, inciso II, do NCPC), no endereço da sede na Rua Afonso Cavalcanti nº 455, Cidade Nova, CEP: 20211-110, e/ou na Procuradoria do Município localizada na Travessa do Ouvidor nº 4, Centro, CEP: 20.040-040, para querendo apresentar resposta no prazo estabelecido no art. 335 do NCPC, sob pena de confesso;
- b) seja ao final julgada procedente para:
- b1)** declarar e arbitrar o cômputo da contrapartida levando-se em consideração a aplicação pelo correto fator 0,8, previsto na fórmula contida no art. 3º, §2º, inciso II, alínea b, do Decreto 31.167/09, fixando tal fator, em substituição ao montante adotado pela edilidade (fator 1,2);

b2) seja a Ré **condenada a restituir às autoras o valor pago à maior referente a contrapartida apurada no laudo nº 9640**, em virtude da adoção do fator em montante superior, com correção monetária e seus devidos acréscimos legais de juros, conforme vier a ser apurado no curso da demanda, ou ainda, em fase de liquidação de sentença, na forma que vier a ser definido na realização da fase cognitiva;

b3) seja e Ré condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

4.2. Protestam, ainda, pela produção de (i) Prova Pericial de Engenharia, para apuração da contrapartida considerando os parâmetros dispostos na Lei bem assim, apurar diferença entre o que foi pago e o efetivamente seria devido com a aplicação da formula correta; (ii) Prova documental Superveniente, a fim de comprovar as alegações constantes da exordial, **em especial pela juntada do processo administrativo que apurou a contrapartida e que teve curso perante a Prefeitura do Rio de Janeiro**, ou ainda, pela expedição de ofícios aos órgãos municipais competentes, caso não seja possível a obtenção direta pela parte de tal documento e, ainda, (iii) Produção de todos as demais provas em direito admitidas e que se façam necessárias durante a fase probatória desta demanda, bem assim em eventual fase de liquidação de sentença (art. 369, NCPC).

4.3. Por oportuno, em atendimento ao §5º, do art. 334 do NCPC, o Autor informa que **NÃO têm interesse na realização da audiência conciliação.**

4.4. Dá-se à causa o valor de **R\$3.598.611,22** (três milhões quinhentos e noventa e oito mil, seiscentos onze reais e vinte e dois centavos).

P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2019.

p.p. Sylvio Kelner
OAB/RJ 10.054

p.p. Bernardo Marcelo Kelner
OAB/RJ 78.723

p.p. Alexandre J. Wrober
OAB/RJ 85.505

p.p. Renata Papelbaum
OAB/RJ 84.980

p.p. Max Pinheiro Barbosa
OAB/RJ 168.955