



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1012320-60.2016.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - Moradia**  
 Impetrante: **Mrv Mrl Lxxvii Incorporações Spe Ltda**  
 Impetrado: **Sr. Secretário da Fazenda da Prefeitura Municipal de São Carlos e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

**MRV MRL LXXVII INCORPORAÇÕES SPE LTDA** impetra mandado de segurança contra o **SECRETÁRIO DA FAZENDA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS** e contra o **SECRETÁRIO DE HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS**, sustentando que desenvolve a atividade de incorporação imobiliária direta e, no desempenho de seu mister, incorporou neste município o empreendimento "Parque Monte Everest", todavia a prefeitura municipal, através das autoridades impetradas, vincula ilegalmente a emissão do "Habite-se" ao pagamento de ISSQN, ilegalidade qualificada por duas razões (a) é indevido o próprio condicionamento do "habite-se" ao pagamento de tributo (b) o ISS é indevido, no caso concreto. Sob tais fundamentos, pede a emissão do "habite-se" independentemente da comprovação de pagamento de ISS, relativamente a todos os empreendimentos imobiliários que a impetrante venha a executar na cidade.

Liminar concedida em parte, pp. 205/207, 228, para afastar o condicionamento, mas apenas em relação ao empreendimento em debate.

Informações às pp. 230/254, em que as autoridades impetradas informam que o "habite-se" não está sendo fornecido em razão de óbices de natureza habitacional e não pelo não pagamento de ISS. Alega a ausência de interesse de agir. Acresceu que não consta, nos sistemas da prefeitura, qualquer solicitação de habite-se por parte da impetrante. A obra está, aliás, em estágio inicial. O "habite-se" não está condicionado ao recolhimento de imposto.

O Ministério Público declinou de sua intervenção, pp. 309.

**É o relatório. Decido.**

O mandado de segurança deve concedido em parte.

Quanto ao condicionamento da expedição do "habite-se" ao prévio recolhimento do ISS, não estamos diante da impetração de um mandado de segurança contra lei em tese (Súm. 266,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

STF) e há, portanto, interesse processual.

Isto porque sustenta a impetrante, na inicial, que as autoridades impetradas "vinculam", no sentido de **"costumam vincular"** a concessão do "habite-se" ao recolhimento do ISS.

Sabe-se que atividade administrativa se dá de modo impessoal e isonômico em relação aos particulares, de modo que se as impetradas **"costumam vincular"** a concessão do "habite-se" ao recolhimento do ISS, tal circunstância já revela o risco de que adotem o mesmo comportamento em relação à impetrante. Há, pois, perigo de dano justificando a tutela jurisdicional preventiva, que objetiva a eliminação do risco.

Não se trata de mandado impetrado contra lei em tese.

Sobre esse ponto, o próprio *site* da prefeitura municipal indica que um dos documentos que devem instruir o requerimento para a obtenção do "habite-se" é a cópia do comprovante de recolhimento do ISS, elemento probatório este que sinaliza claramente para o fato de que a prefeitura municipal de fato interpreta as suas leis como impositivas de um condicionamento: para a obtenção do "habite-se" tem-se que antes recolher o ISS.

Há, portanto, interesse de agir.

A propósito, em suas informações as próprias impetradas deixam escapar que é em razão da liminar, à qual "não se opõem", que o não-pagamento do ISSQN não será impeditivo para o *habite-se*.

Não há nenhuma indicação concreta de que, sem a liminar, a conduta seria a mesma.

Ingressando no mérito da questão, é indevido o condicionamento, que corresponde a mais uma indevida sanção política visando ao recolhimento do tributo, à semelhança daquelas proscritas pelas Súms. 70, 323 e 547 do STF.

Nesse sentido, o TJSP: "**Apelação Cível e Reexame Necessário – Mandado de segurança – Impetração objetivando afastar o condicionamento de emissão de Certificado de Conclusão de Obra ("habite-se") ao recolhimento prévio de ISSQN – Exigência que prejudica a livre iniciativa econômica – Meio coativo de cobrança de imposto – Ilegalidade, a teor da jurisprudência do E. STF – Inteligência do enunciado das Súmulas n°s 70, 323 e 547 do Pretório Excelso e precedentes deste E. Tribunal de Justiça – Sentença mantida – Reexame necessário e apelo desprovidos.**" (Ap. 0006233-30.2014.8.26.0161, Rel. Souza Meirelles, 13ª Câmara de Direito Público, j. 11/11/2015).

Cabível a concessão da ordem de modo amplo para alcançar a proibição de condicionamento inclusive relativamente a empreendimentos futuros da impetrante, vez que trata-se de relação concreta a existente entre a impetrante e o poder público, relação perene e contínua,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

pois a impetrante tem o empreendimento imobiliário como atividade desempenhada regularmente.  
**Não há nada de abstrato no pleito apenas porque ele se prolonga no tempo e alcança mais de um empreendimento.**

Todavia, quanto à incidência ou não de ISS sobre a atividade da impetrante, sabe-se que o STJ diferencia algumas situações envolvendo empreendimentos como o em debate, e a incidência do aludido tributo varia de acordo com o regime de incorporação adotado, se incorporação por empreitada a prezo fixo, por administração a preço de custo, ou direta (**REsp nº 1.166.039/RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 01.06.2010**), sendo que o regime de incorporação adotado nem sempre se comprova de plano, por prova pré-constituída, razão pela qual não cabe o Mandado de Segurança para discutir esta questão.

Nesse sentido, será afastado apenas o condicionamento.

A questão relativa à incidência ou não do tributo deverá ser discutida ulteriormente, acaso este venha a ser efetivamente cobrado.

Ante o exposto, confirmada a liminar, **CONCEDO EM PARTE** o mandado de segurança para **DETERMINAR** às autoridades impetradas que se abstenham de condicionar a concessão do *habite-se*, em relação a este e outros empreendimentos executados pela impetrante, ao recolhimento de ISSQN.

Sem honorários no writ.

P.I.

São Carlos, 23 de janeiro de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**