



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

7

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 0065039-90.2013.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVAN SARTORI (Presidente), GONZAGA FRANCESCHINI, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, XAVIER DE AQUINO, ELLIOT AKEL, CASTILHO BARBOSA, ANTONIO LUIZ PIRES NETO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, ANTONIO VILENILSON, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, SAMUEL JUNIOR, CAUDURO PADIN, RENATO NALINI, ROBERTO MAC CRACKEN, ENIO ZULIANI, LUIS SOARES DE MELLO, GRAVA BRAZIL, PAULO DIMAS MASCARETTI, ITAMAR GAINO, VANDERCI ÁLVARES, MÁRCIO BÁRTOLI e RUY COPPOLA.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

KIOITSI CHICUTA
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 0065039-90.2013.8.26.0000

Comarca : São Paulo

Requerente: Prefeito do Município de Santo André

Requerido : Presidente da Câmara Municipal de Santo André

VOTO N.º 24.967

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei 9.444, de 12 de dezembro de 2012, do Município de Santo André. Norma que insere a optometria no quadro dos serviços de saúde, assistência médica e congêneres tributados pelo ISS – Imposto sobre serviços. Projeto de lei de autoria de Vereador. Causa de pedir aberta. Possibilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade por fundamento não apontado na petição inicial. Inconstitucionalidade material. Usurpação de competência privativa da União (art. 156, III, da Constituição da República). Afronta ao princípio federativo. Ofensa aos artigos 1º e 144 da Constituição Estadual. Procedência da ação.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito Municipal de Santo André, tendo por objeto a Lei n.º 9.444, de 12 de dezembro de 2012, de iniciativa parlamentar, norma que insere a optometria no quadro de serviços de saúde, assistência médica e congêneres tributados pelo ISS, sob a alegação de que, embora dotados os Municípios de autonomia para instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, devem fazê-lo mediante lei complementar e observando a lista de serviços anexa à Lei Complementar n.º 116/03,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 0065039-90.2013.8.26.0000

2

a qual é taxativa, e não menciona dentre os serviços a optometria. Bem por isso, afirma que a lei impugnada apresenta vício de inconstitucionalidade e ilegalidade, afrontando os artigos 30, III, e 156, III, da Constituição Federal, bem como da Lei Complementar nº 116/2003 e dispositivos da Constituição Estadual. Pede a concessão de liminar e, ao final, a procedência da ação.

Concedida a liminar (fl. 34), foram prestadas informações pela Câmara Municipal, postulando a revogação da liminar concedida, a extinção do processo em razão da inadequação da via eleita ou a improcedência da ação (fls. 48/55), a douta Procuradoria Geral do Estado declinou de sua intervenção, consignando que o tema é de interesse exclusivamente local (fls. 44/46), tendo a douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pela procedência da ação (fls. 109/115).

É o relatório.

De início, cabe ressaltar que não se afigura possível a verificação da constitucionalidade pela via abstrata, concentrada e direta de lei ou ato normativo municipal em face das normas da Lei Complementar nº 116/2003 e da Constituição Federal, porquanto o Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que não é viável a ofensa reflexa ou indireta ao texto constitucional. Em razão disso, deve ser aferida a constitucionalidade ou não da lei ora impugnada em face apenas dos dispositivos da Constituição Estadual.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 0065039-90.2013.8.26.0000

3

Ademais, este Colendo Órgão Especial já reconheceu, em casos análogos, a inconstitucionalidade de lei municipal com base em fundamentos diversos dos apontados na exordial, pois é sabido ser característica das ações diretas (Adins) a "causa petendi" aberta. Nesse sentido, já se pronunciou o c. Supremo Tribunal Federal: "O Tribunal não está adstrito aos fundamentos invocados pelo autor, podendo declarar a inconstitucionalidade por fundamentos diversos dos expendidos na inicial." (Adin nº 2.396-MS, rel. Min. Ellen Gracie, j. 26/09/2001).

No presente caso, vê-se que, por iniciativa do Vereador Gilberto Wachtler, deu-se início ao processo legislativo (Projeto de Lei CM nº 45/2012, autógrafo nº 38/12) que, após rejeição ao veto total do Prefeito, foi promulgado pelo Presidente da Câmara de Vereadores, convertendo-se na aludida Lei nº 9.444, de 12 de dezembro de 2012, que "insere a optometria no quadro dos serviços de saúde, assistência médica e congêneres tributados pelo ISS – Imposto sobre serviços". A lei em comento apresenta a seguinte redação:

"Art. 1º. O item 4.13 do quadro nº 4 da Lista de Serviços do ISS – Imposto sobre Serviços, constante do Anexo Único da Lei nº 7.614/1997, com a redação que lhe dera a Lei nº 8.581/2003, passa a vigorar acrescido da atividade "Optometria", ficando alterado na seguinte conformidade:

‘4 – Serviços de Saúde, assistência médica e congêneres.

...



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 0065039-90.2013.8.26.0000

4

4.13 – Ortóptica e Optometria.....2%

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Na hipótese, há manifesta contrariedade à repartição constitucional de competências.

Dispõe o artigo 156. III, da Constituição Federal que compete aos Municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. Assim, cabe à lei complementar a definição dos serviços e atividades sobre os quais pode ser instituído o imposto sobre serviços (ISS). Houve, portanto, usurpação de competência pelo legislador municipal ao disciplinar matéria reservada à competência da União, mormente porque acrescentou serviço não contemplado no rol da Lei Complementar nº 116/2003, violando, assim, o princípio federativo.

A propósito, confira-se o seguinte julgado: “**O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que a lista de serviços anexa à Lei Complementar 56/87 é taxativa, consolidando sua jurisprudência no sentido de excluir da tributação do ISS determinados serviços praticados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, não se tratando, no caso, de isenção heterônoma do tributo municipal.**” (Ed no RE 361829/RJ – 2ª T. - rel. Min. Ellen Gracie – j. 02/03/2010)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 0065039-90.2013.8.26.0000

5

Restou evidenciada, no caso, a violação aos artigos 1º e 144 da Constituição Estadual, razão pela qual é forçoso concluir que a lei ora impugnada é inconstitucional.

Isto posto, julga-se procedente a ação e declara-se a inconstitucionalidade da Lei nº 9.444, de 12 de dezembro de 2012, do Município de Santo André.


KIOITSI CHICUTA
Relator