



Poder Judiciário
Justiça Federal

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

Página 01 de 27

SENTENÇA TIPO A

363
g

Vistos.

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo **Ministério Público Federal** contra o **Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA/SP)**; **Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA)**; **Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Engenheiros Agrônomos da Região de Franca/SP – AERF** e **Prefeitura Municipal de Franca**, com a qual pretende a cessação da cobrança da taxa de fornecimento de caderneta de acompanhamento de obras de construção civil (fls. 02/58).

Representação juntada às fls. 60/160.

Citado à fl. 172, o CREA manifestou-se acerca do pedido de tutela antecipada (fls. 184/247) e contestou o pedido às fls. 311/319.

Citada à fl. 175, a Prefeitura Municipal de Franca manifestou-se acerca do pedido de tutela antecipada (fls. 164/169) e contestou às fls. 297/309.

Citada à fl. 177 verso, a AERF contestou às fls. 327/333.

Citado à fl. 289, o CONFEA manifestou-se acerca do pedido de tutela antecipada (fls. 292/295).

W



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos n°. 2007.61.13.001463-8

Página 02 de 27

SENTENÇA TIPO A

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela restou indeferido (fls. 322/323).

Intimadas a produzirem provas, as partes manifestaram-se às fls. 338 (Prefeitura Municipal de Franca), 340/352 (Ministério Público) e 357 (CREA).

O julgamento foi convertido em diligência para intimação da União Federal, a fim de que se manifestasse acerca de seu interesse em integrar a lide (fls. 359/361).

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Conheço diretamente do pedido, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, o que faço com esteio no disposto pelo art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Da competência da Justiça Federal

A primeira questão prejudicial de mérito que deve ser examinada é a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento desta ação civil pública.

Estabelece o art. 109, inciso I, da Constituição Federal que cabe aos juízes federais processar e julgar “*as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*”.

Tendo a ação sido proposta contra duas autarquias federais (CONFEA E CREA-SP) e havendo legitimidade “ad causam” de pelo menos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos n°. 2007.61.13.001463-8

Página 03 de 27

SENTENÇA TIPO A

uma delas, não resta qualquer dúvida da competência da Justiça Federal para conhecer da presente ação civil pública.

Da legitimidade ativa do Ministério Público Federal

Segundo os artigos 127 *caput* e 129, III, da Constituição Federal, ao Ministério Público é atribuída a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, competindo-lhe promover o inquérito civil público e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Por sua vez, a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, em seu art. 6º, inciso VII, alínea “d”, estabelece que compete ao Ministério Público da União promover o inquérito civil público e a ação civil pública para a proteção de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Logo, não colhe o argumento do Município de Franca de ilegitimidade ativa “ad causam” do Ministério Público para a presente demanda, quando alega que o *Parquet* somente pode ajuizar ação civil pública nos casos elencados na Lei n. 7.347/85, ou para proteger direitos individuais homogêneos apenas de natureza consumerista, uma vez que a Lei Complementar n. 75/93, que é posterior à Lei da Ação Civil Pública e ao Código de Defesa do Consumidor, ampliou as hipóteses de cabimento da referida ação de iniciativa ministerial.

Assim, considero o Ministério Público Federal parte legítima para propor a presente ação civil pública, que tem a finalidade de proteção dos interesses individuais homogêneos aqui tratados de forma coletiva e imensoal, uma vez que todo cidadão que pretenda construir, reformar, ampliar ou



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

Página 04 de 27

SENTENÇA TIPO A

regularizar a construção de um imóvel na cidade de Franca poderá ser atingido com a presente demanda.

Da ilegitimidade passiva do CONFEA

O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA sustenta sua ilegitimidade para ocupar o pólo passivo desta ação civil pública.

Não se olvida que é de sua privativa competência “fixar e alterar as anuidades, emolumentos e taxas a pagar pelos profissionais e pessoas jurídicas referidos no artigo 63”, conforme estabelece o art. 27, “p”, da Lei n. 5.194/66.

Por sua vez, a lei francana ora atacada impõe ao “responsável técnico pela obra” a obrigação de apresentação da caderneta de obra, para a qual se paga uma taxa à Associação de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca. Assim, estamos diante da instituição de uma taxa exigida para o exercício de ato privativo de engenheiro, arquiteto e/ou agrônomo que, em princípio, somente poderia ser fixado ou alterado pelo CONFEA.

Nada obstante a tal conclusão, há que se ponderar que a referida taxa não suprime e não reduz qualquer tributo ou contribuição de competência do CONFEA, constituindo uma nova imposição que não atinge diretamente os interesses do conselho federal. Eventual sentença, procedente ou improcedente, não afetará a fonte de renda do CONFEA.

O interesse do CONFEA, quer me parecer, seja somente indireto, no sentido de que os profissionais por ele tutelados estão despendendo uma quantia a mais – embora seja crível que tal custo é repassado ao dono da obra – para o exercício da profissão. Porém não é atribuição do CONFEA a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

Página 05 de 27

SENTENÇA TIPO A

367
Y

representação dos interesses da categoria, que geralmente é feita por associações civis, como é o caso da co-ré AERF.

Por derradeiro, o argumento de que o CONFEA tem interesse neste feito por ser o órgão fiscalizador dos conselhos regionais ou o competente para analisar os recursos contra as decisões dos regionais não convence, pois, se assim fosse, em praticamente todas as demandas dirigidas contra os regionais o conselho federal deveria integrar a lide, o que não tem nenhum propósito.

Assim, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam” do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, determinando sua exclusão da lide.

Da legitimidade passiva do CREA-SP

Nada obstante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo – CREA-SP não ter alegado falta de legitimidade para estar presente nesta ação, por ser matéria de ordem pública e ter sido ventilada pelo CONFEA, reputo que devo examinar a questão.

Conforme se pode facilmente observar dos termos da petição inicial, o MPF imputa ao CREA-SP a indevida delegação de serviço público de sua competência a uma associação particular.

Também é visível – até pelos termos da contestação do CREA-SP – que tal autarquia anuiu com a solução francesa para o acompanhamento das obras e fiscalização do exercício de atividades insitas aos engenheiros civis, arquitetos e agrônomos, podendo ser atingida com eventual decisão que acolha o pedido formulado pelo MPF.

JW



36P
Vg

Logo, tem legitimidade para estar na presente demanda.

Da adequação da ação civil pública

O Município de Franca sustenta a inadequação da ação civil pública para a realização dos direitos aqui perseguidos, uma vez que a mesma estaria sendo utilizada como substituta da ação direta de constitucionalidade.

Em verdade, o que o Ministério Público Federal efetivamente pretende é a cessação da delegação de atos privativos do CREA-SP e da cobrança da taxa da caderneta de obras pela Associação de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca – AERF, bem como a devolução do que foi pago a esse título.

Um dos fundamentos desse pedido é a constitucionalidade da lei municipal que exigiu a apresentação dessa caderneta para aprovação dos projetos de construção, reforma, ampliação e regularização de obras.

A constitucionalidade é a causa de pedir e não o pedido.

Logo, a declaração de constitucionalidade que se pretende é efetivamente incidental, pois não se requereu a retirada da lei do mundo jurídico, não se confundindo com o objeto da ação direta de constitucionalidade.

Também há ser compreendido que ***a impugnação não se faz à lei em tese e, sim, aos efeitos concretos e comprovados nos autos.***

Não havendo outras questões prejudiciais, passo ao exame do mérito da demanda.

[Handwritten signature]



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

Página 07 de 27

SENTENÇA TIPO A

369
J

Do mérito

Os fatos são bem simples: com a promulgação da Lei Municipal de Franca n. 6.099, de 17 de dezembro de 2003, com vigência a partir de trinta dias de sua publicação, passou-se a exigir a apresentação de uma caderneta de obras, a ser fornecida pela Associação de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca – AERF, para a concessão de alvará para construção, regularização, reforma ou ampliação de edificações no município, convindo sua transcrição (**com grifos meus**):

“GILMAR DOMINICI, Prefeito Municipal de Franca, Estado de São Paulo, no exercício de suas atribuições legais,

FAZ SABER que a Câmara Municipal APROVOU e ele PROMULGA a seguinte LEI:

Art. 1º - **Para efeito de concessão de alvará** para construção, regularização, reforma ou ampliação de edificações no município, **além da documentação já exigida** pela legislação vigente, o responsável técnico pelo projeto deverá apresentar à Prefeitura Municipal, para aprovação do projeto, a “**Caderneta de Obras**” de que trata a Instrução nº 698/80 do CREA/SP.

Art. 2º - **A Caderneta de Obras de que trata esta Lei será fornecida** pela **Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca**, devendo ser solicitada pelo responsável técnico da obra, mediante apresentação de uma cópia da ART recolhida.

Art. 3º - A Caderneta de Obras será constituída, obrigatoriamente, de 3 (três) partes, sendo:

I. Primeira Parte: Termo de Abertura, em quatro vias, onde:

- a) primeira via será anexada ao processo de aprovação do projeto da obra na Prefeitura Municipal;
- b) **segunda via será da Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca;**
- c) terceira via será destinada ao proprietário do imóvel;
- d) quarta via fixada no talão.

II. Segunda Parte: Anotações do Desenvolvimento da Obra, onde serão feitas as anotações sobre o histórico da obra pelo Engenheiro ou Arquiteto responsável e também o registro das visitas dos fiscais do CREA/SP e da Prefeitura Municipal, em três vias, onde:

- a) primeira via será destinada ao Engenheiro ou responsável pela obra;
- b) segunda via ao proprietário do imóvel;
- c) terceira via fixada no talão.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

Página 08 de 27

SENTENÇA TIPO A

370

J

III. Terceira Parte: Termo de Conclusão da Obra, em quatro vias, sendo:

- a) primeira via destinada à Prefeitura Municipal;
- b) segunda via do proprietário da obra;
- c) terceira via para o Engenheiro ou Arquiteto responsável pela obra;
- d) quarta via fixada no talão.

§ 1º - A Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca poderá incorporar novas partes à caderneta, se julgar conveniente, além das três partes obrigatórias descritas neste artigo.

§ 2º - Todas as Cadernetas de Obras terão numeração sequencial, não existindo duplicidade nessa numeração.

§ 3º - Todas as folhas serão numeradas sequencialmente em cada Caderneta de Obras, que deverão ser confeccionadas em cores diferentes, com a mesma numeração.

§ 4º - O Termo de Conclusão da Obra deverá ser entregue à Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca juntamente com o talão da Caderneta de Obras, com todas as vias fixadas, para arquivo na instituição.

Art. 4º - A Caderneta de Obras deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

- a) numeração da caderneta;
- b) finalidade da obra;
- c) endereço da obra;
- d) proprietário e seu endereço;
- e) responsável técnico com a indicação dos números de registro no CREA, ART e Inscrição Municipal do Profissional;
- f) autor do projeto com a indicação dos números de registro no CREA, ART e Inscrição Municipal do Profissional;
- g) visto da Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca, datada.
- h) assinatura do responsável técnico, datada.

Art. 5º - A Caderneta de Obras será vinculada a uma única obra e nela constará o histórico da obra, desde o seu início até o término.

§ 1º - Não havendo mais espaço para anotações na Parte II da Caderneta de Obras, o responsável deverá retirar outra na Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca, onde será carimbada e vinculada à anterior.

§ 2º - A Caderneta de Obras será regulamentada pela Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca com relação ao modelo, tipo, dados técnicos e outros.

Art. 6º - A Caderneta de Obras deverá ficar na obra juntamente com uma via do projeto aprovado, da ART e do memorial descritivo da obra, em lugar acessível às fiscalizações do CREA/SP e da Prefeitura Municipal.

Art. 7º - Finalizada a obra, o Engenheiro ou Arquiteto responsável deverá solicitar a baixa da Caderneta de Obras com a apresentação da primeira via do Termo de Conclusão de Obras, Parte III da Caderneta de Obras.

§ 1º - O termo de conclusão da obra constante da Caderneta de Obras deverá conter o visto e conferência da Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca.

§ 2º - A obra será tida como finalizada e a caderneta baixada após vistoria final feita

ANEXO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

Página 09 de 27

SENTENÇA TIPO A

pelo setor de fiscalização de obras e posturas da Prefeitura Municipal, com parecer positivo e também da intimação para o “habite-se” ou carta de ocupação ao proprietário do imóvel.

Art. 8º - Caso o proprietário execute modificações no projeto aprovado pela Prefeitura Municipal e que não atenda a legislação vigente, o responsável técnico pela obra deverá anotar as irregularidades na Caderneta de Obras e solicitar, imediatamente, sua baixa de responsabilidade junto à Prefeitura Municipal e ao CREA/SP, sob pena das sanções legais.

Art. 9º - As Cadernetas de Obras serão **fornecidas gratuitamente nos casos de obras do “Teto Seguro”**, convênio firmado entre a Prefeitura Municipal e Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca.

Art. 10 - Aplicam-se as sanções previstas no inciso III do artigo 453 da Lei nº 1.647/68 (Código de Edificações), nos seguintes casos:

- I. O não preenchimento da Caderneta de Obras.
- II. A não permanência da Caderneta de Obras na construção, juntamente com o projeto aprovado pela Prefeitura Municipal.
- III. A não solicitação da baixa da Caderneta de Obras junto à Prefeitura Municipal, quando do término da obra.

Art. 11 - As despesas decorrentes da execução da presente Lei correm à conta de dotações do orçamento vigente.

Art. 12 - Esta Lei entra em vigor trinta dias após a data de sua publicação.

Art. 13 - Revogam-se as disposições em contrário.

Prefeitura Municipal de Franca, aos 17 de dezembro de 2003.

GILMAR DOMINICI
PREFEITO"

A primeira observação relevante que faço é que a referida lei municipal não estabelece nenhum valor ou regra para a cobrança da caderneta.

Também não diz expressamente que a AERF poderá cobrar algum valor, fixo, variável ou um percentual sobre determinada base de cálculo, para o fornecimento dessa caderneta.

Porém estabelece que o fornecimento será gratuito nos casos de “Obras do Teto Seguro”, convênio firmado entre a Prefeitura e a AERF.



372
3

No entanto, a AERF estabeleceu uma tabela de valores fixos para a referida taxa, utilizando como critérios a metragem da construção e a sua natureza – se industrial ou não industrial.

Em suma, lei municipal passou a exigir para a concessão de alvarás de construção um documento *a ser fornecido exclusivamente por uma associação particular, permitindo, tacitamente, a cobrança pelo fornecimento desde que não fosse do convênio “Teto Seguro”.*

A título de esclarecimento, o Programa Teto Seguro, atualmente regulado pela Lei Municipal n. 6.430, de 5 de outubro de 2005, constitui-se, basicamente, em um convênio por meio do qual a Prefeitura de Franca custeia os honorários do profissional da engenharia ou arquitetura, que é designado pela AERF para ser o responsável técnico pela obra, beneficiando cidadãos de baixa renda que pretendam construir casas populares de até 70m².

Da delegação de atos de controle profissional

Segundo o *Parquet*, a lei municipal teria criado novas formas de controle e fiscalização da atuação profissional dos engenheiros, arquitetos e agrônomos e, portanto, invadido competência exclusiva da lei federal.

Tem parcial razão o MPF. Senão vejamos.

A lei francana realmente passou a exigir um documento que, em verdade, já era previsto pelo próprio CREA-SP na Instrução n. 698/1980, do Presidente do citado conselho regional.

Segundo tal instrução, a autoridade autárquica apenas e tão somente deixa consignado que *“fica entendido que há efetiva participação do profissional na direção dos trabalhos de edificações, quando contiverem as*

86



seguintes providências, entre outras: (...) c) Caderneta de visita à obra, que contenha sua posição física e todas as instruções deixadas pelo profissional, em três vias, permanecendo a primeira na obra, destinando-se a segunda para o arquivo do profissional e reservando-se a terceira para ser oferecida ao CREA, só ocasião da visita da fiscalização. (...)" grifos meus.

A instrução, como bem ressaltou o CREA-SP, é ordem interna, ou seja, dirigida aos agentes da fiscalização, como método de racionalizar e padronizar as ações fiscalizatórias, até porque será o seu presidente quem julgará as eventuais impugnações aos autos de infração lavrados pelos fiscais.

Assim, a instrução nada mais fez que dizer que aqueles documentos mencionados (entre eles a caderneta de obra) já são suficientes para caracterizar a efetiva participação do profissional na obra, uma vez que tal norma foi editada com o propósito de coibir a prática do profissional somente "emprestar" seu nome para cumprir uma formalidade legal, o que colocaria em risco a qualidade e segurança da obra, com as consequências óbvias.

Tanto é verdade, que a própria instrução admite que outras providências possam também caracterizar a efetiva participação do profissional da engenharia, arquitetura ou agronomia.

Assim, a caderneta de obra exigida pela lei municipal em debate não importa novo método de controle da efetiva participação do profissional na obra da qual é o responsável técnico. Apenas tornou obrigatória a apresentação de um documento que, em princípio, deveria ser utilizado espontaneamente por bons profissionais, conscientes de suas responsabilidades e criteriosos quanto à qualidade de seu trabalho.

Até porque essa caderneta teria o condão de fazer prova a seu favor na eventualidade de algum acidente ou falha de construção ter ocorrido



por execução de maneira diversa daquela determinada pelo profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia.

Diante desses fundamentos, repto que a lei francana aumentou, sim, o rigor na qualidade e segurança das obras nesta cidade, no que deve ser elogiada, pois é notório que muitas construções são feitas por pedreiros e mestres-de-obra sem a qualificação e a efetiva assistência de um engenheiro civil, arquiteto ou agrônomo, sendo que alguns desses profissionais cobram valores menores apenas para assinarem a ART – Anotação de Responsabilidade Técnica, documento legalmente exigido para aprovação de qualquer projeto de construção, regularização, reforma ou ampliação de obra.

No entanto, a lei municipal atacada realmente invadiu a competência da União em legislar - e consequentemente fiscalizar - as condições para o exercício de profissões, competência essa privativa segundo o inciso XVI do art. 22 da Constituição Federal.

Tal invasão se deu na medida em que a lei municipal determina que uma via da primeira parte (Termo de Abertura) da caderneta deve ser destinada à AERF. Também exige que o termo de conclusão da obra tenha o visto e a conferência da AERF.

Ora, a AERF, sendo mera associação civil particular, não poderia fiscalizar o exercício profissional dos engenheiros, arquitetos ou agrônomos. A lei municipal jamais poderia delegar uma função que está prevista constitucionalmente como atividade privativa da União.

Não é de hoje que tal atividade está regulamentada pela União por meio da Lei n. 5.194, de 24 de dezembro de 1966, cujo art. 34, alínea "f", estabelece que é atribuição dos conselhos regionais (no caso, o CREA-SP)



Poder Judiciário
Justiça Federal

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

Página 13 de 27

SENTENÇA TIPO A

"organizar o sistema de fiscalização do exercício das profissões reguladas pela presente lei".

De outro lado, a Lei Federal n. 6.496, de 07 de dezembro de 1977 instituiu a "Anotação de Responsabilidade Técnica – ART", impondo que "todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART)".

A par de servir como custeador de plano assistencial aos profissionais da área, a ART é uma forma de controle do correto exercício dessas profissões, sendo exigida para a aprovação de qualquer obra.

Desse modo, o CREA-SP, que apoiou a implantação da caderneta de obras no Município de Franca, inclusive com a inscrição de seu logotipo no formulário da caderneta, bem como no material publicitário (fls. 64/67), indisfarçavelmente anuiu com a delegação de atividade fiscalizatória a uma entidade particular e economicamente interessada.

A autarquia federal incumbida de cumprir e fazer cumprir a Lei n. 5.194/66, especialmente de privativamente fiscalizar o exercício das profissões nela reguladas, apoiou a delegação do referido controle do exercício profissional, permitindo que outrem (no caso a AERF) vistasse e conferisse a correta anotação das etapas da obra pelo profissional, ato, evidentemente, privativo do CREA-SP.

Assim, tal delegação promovida pela lei francana é constitucional porquanto invade competência federal prevista no art. 22, inciso XVI, da Constituição Federal.



Do livre exercício da atividade profissional e
Do direito à propriedade

Reputo que a lei impugnada não ofende ao princípio constitucional do livre exercício profissional, porquanto o custo da taxa cobrada (devida ou indevidamente) presume-se seja repassada ao dono da obra, além de ser de valor que evidentemente não impede e nem inviabiliza qualquer obra, pois vai de R\$ 30,00 a R\$ 600,00 segundo a tabela da AERF constante à fl. 69.

Somente a título de ilustração, para uma obra popular residencial de até 70m² o “custo da caderneta” é de R\$ 30,00. Para obras de 400m², que geralmente são casas de alto padrão, a taxa seria de R\$ 170,00.

De outro lado, pessoas de baixa renda e que pretendam construir casas populares com até 70m² podem eventualmente ser atendidas pelo Programa teto Seguro, pelo qual a Prefeitura custeia os honorários do engenheiro ou arquiteto e a caderneta de obras é gratuita.

Devida ou não, essa taxa não impede e nem inviabiliza qualquer obra e, por consequência, o exercício dos profissionais de engenharia civil, arquitetura ou agronomia. Tanto é verdade, que a cidade de Franca tem se revelado um grande canteiro de obras, pois novos bairros estão se formando e a quantidade de obras – até mesmo em bairros antigos – realmente chama a atenção pela sua pujança.

Essa taxa pode até encarecer, mas não impede e nem inviabiliza o exercício das profissões aqui em voga.

Pelos mesmos motivos não se pode acolher a alegação de violação ao direito constitucional de propriedade.



377
Y

Da taxa propriamente dita

Da ilegalidade e constitucionalidade de sua cobrança

No entanto, a forma como foi criada a exigência da caderneta atenta contra os princípios da atividade arrecadatória do Estado.

Primeiro, porque criou uma exigência que efetivamente demanda um custo para o cidadão que quer construir, regularizar, ampliar ou reformar uma obra, sem, contudo, definir esse custo.

Simplesmente diz que o fornecimento da caderneta para as obras realizadas segundo o convênio “Teto Seguro”, firmado entre a Prefeitura de Franca e a AERF, deverá ser gratuito, pelo que se pode deduzir – o que acabou sendo provado – que a AERF poderia cobrar pelo fornecimento para as demais obras (vide, ilustrativamente, fls. 62 e 69).

No entanto, não estabelece a forma, os parâmetros e nem os limites dessa cobrança. Deixou à AERF, que é uma mera associação civil de pessoas ligadas pela mesma área profissional, portanto, uma entidade particular, que cobrasse do jeito e quanto quisesse!!!

É uma verdadeira aberração jurídica!

A AERF, com a permissão tácita da lei municipal, arvorou-se à condição de unidade da federação e criou sua “taxa”, elaborando uma escala de valores proporcionais à metragem e à natureza da obra.

Não fosse a completa falta de capacidade para tributar, em gritante afronta ao artigo 145 da Constituição federal, ainda assim, o “tributo” efetivamente cobrado pela AERF seria ilegítimo.

M



377
JP

A caso fosse criado pela pessoa política competente, o "tributo" aqui tratado teria natureza jurídica de taxa, posto que não se enquadra nas definições legais de imposto e de contribuição de melhoria, apresentando feições próximas à modalidade tributária "taxa".

Estabelece o inciso II do art. 145 da CF/88, que as pessoas políticas poderão instituir taxas "*em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição*".

Não há dúvida de que o Município de Franca pode instituir taxa de polícia para fiscalizar se os contribuintes que se dispõem a construir, regularizar, reformar ou ampliar suas edificações, atendem às posturas municipais.

Estas nada mais são que limitações ao direito de propriedade impostas no interesse público (e, por isso, prevalecente ao direito individual daquele contribuinte) de adequação, por exemplo, à salubridade, à privacidade daquele e dos demais municípios que eventualmente possam ser atingidos pela construção.

Logo, resta a pergunta: a "taxa" tratada nestes autos seria de polícia ou de serviço? Ou uma taxa mista ou híbrida??

A Lei n. 6.099/2003 do Município de Franca determinou que a referida caderneta tivesse um campo específico para o "registro das visitas dos fiscais do CREA-SP", bem como a mesma devesse ficar na obra em "lugar acessível à fiscalização do CREA-SP".

Segundo ainda determina a lei municipal, uma via da primeira parte (Termo de Abertura) da caderneta deve ser destinada à AERF e também



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

Página 17 de 27

SENTENÇA TIPO A

exige que o termo de conclusão da obra tenha o visto e a conferência da AERF.

Assim, a lei municipal delegou atos de polícia a uma associação particular, nada obstante ressalvar a possibilidade de fiscalização por parte do CREA-SP e da própria prefeitura.

Há que se ponderar que a lei municipal não deixou claro a abrangência da conferência realizada pela AERF, de modo que há que se entender que tal conferência possa incidir tanto sobre os aspectos do exercício da profissão (o que seria de competência do CREA-SP), quanto sobre a observância das posturas municipais e cumprimento do projeto assim como aprovado (o que seria da competência da Prefeitura).

Embora reconheça traços de hibridez na questionada taxa, tenho que o visto e a conferência da AERF na caderneta traduz somente uma das várias verificações que o CREA-SP e a Prefeitura devem fazer ao exercer seus poderes de polícia na área da construção civil, de maneira que, vista isoladamente, a taxa pelo fornecimento da caderneta se aproxima muito mais de uma taxa pela prestação efetiva de serviço público específico e divisível consistente no fornecimento.

Em outras palavras, embora a AERF acabe exercendo indevidamente atos de polícia, os verdadeiros agentes competentes também o fazem.

Em se tratando, portanto, de taxa de serviço, o seu valor deveria ter correspondência com o serviço prestado. Assim, como a caderneta é exatamente a mesma para construções grandes ou pequenas, industriais ou não industriais, não há qualquer motivo para serem cobrados valores distintos em razão desses *discrimens*.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

Página 18 de 27

SENTENÇA TIPO A

Em outras palavras, essa taxa deveria ter valor fixo e correspondente ao custo de produção e fornecimento aos contribuintes.

Logo, a “taxa” cobrada pela AERF viola o preceito constitucional de que somente as pessoas políticas, ou seja, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, é que podem criar e instituir tributos.

Não fosse tal inconstitucionalidade, ainda assim a taxa cobrada seria ilegal, violando o disposto no parágrafo único do art. 77 do Código Tributário Nacional, porquanto sua base de cálculo é a metragem e natureza da construção (industrial ou não industrial), *discrimens* idênticos aos que correspondam ao imposto sobre a propriedade predial e territorial, que é o valor venal do imóvel, conforme o art. 33 do CTN.

Entre o elementos que compõem o valor venal do imóvel segundo o Código Tributário do Município de Franca (Lei n. 1672/68), alterado pela Lei Complementar n. 94, de 15 de dezembro de 2005 e integrado pelo Anexo I da LC 49/2002, está a área construída:

Art. 2º - Os artigos 148 e 149 da Lei n.º 1.672, de 20 de novembro de 1968 passam a vigor com as seguintes alterações e redações:

“Art. 148 - omissis

Art. 149 - A base de cálculo do imposto é o valor venal dos imóveis, correspondente ao apurado com base nos dados existentes no Cadastro Físico Imobiliário, pela somatória dos valores do terreno e da construção, de acordo com as fórmulas, tabelas e métodos constantes do Anexo I da Lei Complementar 049/2002 e artigo 4.º desta Lei.

§ 1º - omissis

§ 2º - omissis

§ 3º - omissis.”



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

Página 19 de 27

SENTENÇA TIPO A

Art. 3º - O Anexo I da Lei Complementar nº 049/2002, na forma vigente, fica fazendo parte integrante e indissociável da presente Lei.

A NEXO I da Lei Complementar nº 049/2002

Metodologia, Fórmulas e Tabelas para Cálculo do Valor Venal de Imóveis.

1. *O valor venal dos imóveis será apurado com base nos dados existentes no Cadastro Físico Imobiliário, pela somatória dos valores do terreno e da construção, de acordo com as fórmulas, tabelas e métodos abaixo:*

(omissis)

4. *O valor da construção será calculado com base no valor do metro quadrado de construção, de acordo com a fórmula abaixo:*

$$VC = A.(VM - DA + VP + VQ + VNI).DG.DC$$

Onde:

A = Área construída total;

VM = Valor do metro quadrado de construção (atualizado pela variação da UFMF - Unidade Fiscal do Município de Franca), de acordo com a categoria da construção, conforme tabela 3, abaixo:

(omissis)

5. *A categoria da construção será definida em razão de pontuação atribuída à construção, de acordo com a seqüência abaixo:*

5.1. Define-se o tipo de edificação, dentre os seguintes:

- a) *Tipo 1 - Edificação com até dois pavimentos, exceto galpão;*
- b) *Tipo 2 - Edificação com três ou mais pavimentos sem elevador;*
- c) *Tipo 3 - Edificação com três ou mais pavimentos com elevador;*
- d) *Tipo 4 - Galpão.*

Observa-se, portanto, que a legislação municipal fixa como um dos elementos para compor o valor venal do imóvel a área construída e, quanto



3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

Página 20 de 27

SENTENÇA TIPO A

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

à natureza da obra, distingue se se trata de galpão ou não, o que tem semelhança com o *discrimen* utilizado pela AERF, que as classifica em construções industriais ou não industriais.

Em outras palavras, a AERF escalonou sua “taxa” com base de cálculo utilizada pelo IPTU, ou seja, de imposto de competência do Município, o que implica ilegalidade, pois viola a regra do art. 33 do CTN, que é lei complementar federal.

Esta é outra razão para afastar o argumento de que a presente ação civil pública seria uma ADIN disfarçada, porquanto a taxa aqui debatida viola o CTN, que é lei complementar federal, de modo que a ação seria procedente mesmo que não fosse alegada qualquer constitucionalidade – que repiso, é efetivamente incidental no presente caso.

Para corroborar este entendimento, trago trecho da sempre bem vinda lição de Roque Antonio Carrazza:

“A propósito, as taxas não podem ter base de cálculo idêntica à dos impostos. É o que didaticamente preceitua o § 2º do art. 145 da CF. a norma constitucional em apreço encerra mera disposição doutrinária, de resto dispensável, já que, tendo a taxa, por hipótese de incidência, sempre uma atividade estatal diretamente dirigida ao contribuinte, sua base de cálculo deverá, sob pena de desvirtuamento do tributo, “exibir, forçosamente, a medida da intensidade da participação do Estado”. De qualquer forma, ele é útil, porque espanca qualquer dúvida acerca deste assunto.

(…)

É interessante recordar que a atual Constituição aperfeiçoou esta idéia, ao estatuir, simplesmente, que “as taxas não poderá ter base de cálculo própria de impostos”.

Com isto, afastou, de uma vez por todas, a errônea idéia de que as taxas só não podem ter base de cálculo que já tenha servido “para a incidência” de algum imposto. Na verdade, elas não podem ter base de cálculo inadequada, ou seja, que não sirva para medir o exercício do poder de polícia (no caso das taxas de polícia) ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis (no caso das taxas de serviço).



3^a. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Página 21 de 27
SENTENÇA TIPO A

333

333

Portanto, a base de cálculo das taxas só poderá dimensionar o custo do “exercício do poder de polícia” (no caso das taxas de polícia) ou dos “serviços públicos específicos e divisíveis” (no caso das taxas de serviço), sem qualquer alusão à condição do contribuinte (v.g., seus rendimentos, o volume das operações mercantis que presta, seu patrimônio líquido etc.). Do contrário, ter-se-á base de cálculo “própria de imposto” (e, não, “própria de taxa”) e, nesta medida, manifestamente constitucional, por falta de nexo lógico com a hipótese de incidência do tributo.

Aliás, o art. 77, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25.10.66), também é incisivo ao proibir que a base de cálculo das taxas coincida com a dos impostos. Estatui tal dispositivo (art. 77, parágrafo único) “a taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto, nem ser calculada em função do capital das empresas” (grifamos).

(Roque Carrazza in *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 12^a ed., Ed. Malheiros, páginas 365/366).

Além dessas inconstitucionalidades e ilegalidades, as justificativas para a criação da caderneta de obra registradas na “ata da reunião ordinária da AERF realizada em 14/01/2004” e para a cobrança da respectiva “tabela de preços” são estarrecedoras, convindo a transcrição de alguns trechos:

“(...)

2) *Caderneta de Obras – A tabela de preços foi calculada por faixas e com um teto de 3.000m². São duas tabelas, uma para obras industriais e outra para obras não industriais. Os valores foram calculados em função da atual tabela de honorários, considerando aproximadamente 25% do honorário da tabela na área média da faixa correspondente, com exceção (sic) da primeira faixa (até 70,0m²), com o custo mínimo de R\$ 30,00. Foi salientada a necessidade de cobrança desses valores para que o profissional que não cumpre a tabela de honorários faça uma reflexão e modifique seu comportamento em prol de toda a classe. Também foi frisada a necessidade de termos receitas para que não fiquemos totalmente dependentes dos recursos do CREA. Para que haja transparência na gestão desses recursos, a diretoria decidiu que será utilizada uma conta corrente exclusivamente para esse fim, será feito um caixa exclusivo e mensalmente será disponibilizado na Secretaria um balancete de receitas e despesas referentes à caderneta. Todo o superávit será investido em ações de melhoria da construção civil (Projeto Qualiobra), como, por exemplo, cursos, palestras,*

333



3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos n°. 2007.61.13.001463-8

Página 22 de 27

SENTENÇA TIPO A

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

equipamentos e infra-estrutura para nossa entidade, qualificação da mão de obra, etc. A tabela de preços foi definida e aprovada conforme quadro abaixo:

Faixa (m2) Ind.	Obras Industriais	Obras Não- Ind.
Até 70	R\$ 30,00	R\$ 30,00
71 a 100	R\$ 40,00	R\$ 40,00
101 a 150	R\$ 60,00	R\$ 60,00
151 a 200	R\$ 80,00	R\$ 80,00
201 a 300	R\$ 120,00	R\$ 120,00
301 a 400	R\$ 170,00	R\$ 170,00
401 a 500	R\$ 220,00	R\$ 220,00
501 a 1000	R\$ 300,00	R\$ 330,00
1001 a 2000	R\$ 400,00	R\$ 360,00
2001 a 3000	R\$ 500,00	R\$ 390,00
Acima de 3001	R\$ 600,00	R\$ 420,00

Observações: 1) Para as obras do Teto Seguro a Caderneta será fornecida gratuitamente. (...)" (cfe. Fls. 68/70; grifos meus)

Ora, o contribuinte francano que deseja construir, regularizar, reformar ou ampliar sua obra não tem nenhuma obrigação de sustentar uma associação civil particular!

Não se pode questionar os bons propósitos da "Caderneta de Obras" elencados na missiva de fl. 65, sobretudo quanto à qualidade e segurança das obras na cidade.

Entretanto, tais propósitos não podem ser financiados da forma como tem sido, eis que em flagrante violação à lei e à Constituição Federal. Até porque, em um rápido exame da caderneta, verifica-se que a mesma não tem nada de especial, de modo que poderia ser aprovado um modelo pela Prefeitura e qualquer gráfica (eventualmente por meio de licitação) poderia imprimi-lo e vendê-lo nas papelarias da cidade.

Ou a Prefeitura poderia, mediante licitação, adquirir tais formulários e cobrar a respectiva taxa.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos n°. 2007.61.13.001463-8

Página 23 de 27

SENTENÇA TIPO A

Assim, nada justifica, do ponto de vista jurídico-tributário, que seja cobrada a “taxa pelo serviço de fornecimento da caderneta de obras” pela AERF.

Do direito constitucional à livre associação

Por fim, não colhe o argumento do autor de que a cobrança implique violação ao direito constitucional de livre associação, pois, embora os recursos arrecadados sejam destinados à associação e, por consequência, beneficiem somente seus respectivos associados, não há nenhum outro prejuízo àqueles profissionais que não sejam associados pela cobrança da taxa a não ser pela ilegalidade da mesma, o que será corrigido por esta sentença.

O fato de não serem beneficiados pela arrecadação da associação, não os impele, ainda que indiretamente, a se associarem se não quiserem, não havendo qualquer sanção ou retaliação – pelo menos identificada nesta demanda.

Resumo das conclusões

Examinados os pontos relevantes desta ação civil pública, conclui que a implantação da caderneta de obras não deixa de ser positiva, eis que tem como propósito a melhoria na qualidade e na segurança das obras edificadas na cidade de Franca.

Tal caderneta não se revela nenhuma inovação francana, pelo contrário, apenas repisa basicamente os itens que já eram previstos na Instrução n. 698 do CREA-SP, de 12 de agosto de 1980, passando a exigir com obrigatoriedade o que já se apresentava oportuno em 1980 para um trabalho de qualidade e segurança e que provavelmente os profissionais conscientes já faziam há muito tempo.



396

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

Página 24 de 27

SENTENÇA TIPO A

Desse modo, entendi que houve delegação de atos de fiscalização do exercício profissional cabentes ao CREA-SP, invadindo a lei municipal atividade privativa da União, no que viola a Constituição.

Também concluí pelo completo equívoco que foi a permissão tácita da lei municipal para que uma associação particular fornecesse tal caderneta, sem que fosse estabelecida, por lei, o valor da taxa pela prestação desse serviço público, específico e divisível.

Assim, a taxa cobrada pela Associação de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca – AERF padece de constitucionalidade por ter sido criada e instituída por pessoa jurídica de direito privado, quando deveria ter sido criada e instituída por lei da pessoa política competente, no caso o Município de Franca, nos exatos termos do art. 145 da Constituição Federal.

Também é inconstitucional e ao mesmo tempo ilegal por ter como base de cálculo a metragem da obra, elemento que não guarda nenhuma correspondência com o custo do fornecimento da caderneta e faz parte da composição do valor venal e, por consequência, da base de cálculo do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana da cidade de Franca, o que viola o disposto no § 2º do art. 145 da Constituição e o parágrafo único do art. 77 do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, o tributo de fato não poderia servir de meio arrecadatório para uma associação particular, sobretudo porque obrigatório pela lei municipal.



Dispositivo

Diante dos fundamentos expostos, suficientes para firmar meu convencimento e resolver a lide, acolho parcialmente o pedido formulado pelo Ministério Público Federal, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para:

- a) reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade da delegação de atos de fiscalização e controle do exercício profissional no tocante à exigência do visto e da conferência da Associação de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca – AERF na caderneta de obras, tal qual exigida pelo art. 4º, alínea “g” e § 1º do art. 7º, ambos da Lei n. 6.099/2003 do Município de Franca;
- b) reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança da taxa de fornecimento da caderneta de obra em favor da Associação de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Região de Franca – AERF, tacitamente permitida pelo art. 9º da Lei n. 6.099/2003 do Município de Franca;
- c) determinar à Prefeitura de Franca a imediata cessação da exigência da caderneta de obras enquanto não instituir a respectiva taxa de acordo com a legalidade e a constitucionalidade;
- d) determinar à Prefeitura de Franca a imediata cessação da exigência do visto e da conferência da AERF nas cadernetas de obras;
- e) determinar à AERF a imediata cessação da venda de cadernetas de obras de que trata a Lei Municipal n. 6.099/2003;
- f) determinar ao CREA-SP que notifique individualmente todos os engenheiros civis, arquitetos e agrônomos de Franca e Região, por meio de carta, com aviso de recebimento, do direito à



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª. VARA EM FRANCA - SP

Autos nº. 2007.61.13.001463-8

Página 26 de 27

SENTENÇA TIPO A

devolução dos valores pagos à AERF a título de aquisição da caderneta de obras, sendo que tal item fica condicionado ao trânsito em julgado;

- g) cominar a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de descumprimento da presente sentença após cinco dias da intimação da mesma, sendo que a cobrança dessa multa fica condicionada ao trânsito em julgado e será revertida ao fundo mencionado na inicial;
- h) condenar a AERF a devolver os valores recebidos com as vendas das cadernetas desde 17 de dezembro de 2003, acrescidas de correção monetária e juros moratórios legais (Resolução 561/2007 do CJF), sendo que tal item fica condicionado ao trânsito em julgado;

Em virtude da isenção estabelecida pelo art. 18 da Lei da Ação Civil Pública, deixo de condenar os réus em custas e honorários advocatícios, eis que não houve má-fé de nenhum deles.

Tendo em vista a excepcionalidade do efeito suspensivo ao recurso contra esta decisão (art. 14 da Lei 7347/85), em relação aos itens “c”, “d” e “e” do dispositivo, a presente sentença produzirá seus efeitos assim que publicada.

Anoto que não vislumbro nenhum dano irreversível, uma vez que o controle da segurança e qualidade das obras continuarão sendo garantidas pela Anotação de Responsabilidade Técnica – ART e pala fiscalização do CREA-SP.

Portanto, com o recebimento de eventual recurso somente no efeito devolutivo, resta prejudicada a antecipação de tutela, porquanto a mesma já se encontra, por outro fundamento, acolhida quanto aos itens “c”, “d”,



389
g
**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

3ª. VARA EM FRANCA - SP
Autos nº. 2007.61.13.001463-8
Página 27 de 27
SENTENÇA TIPO A

e “e” do dispositivo desta sentença, que são os itens cuja antecipação são possíveis sem risco de irreversibilidade.

Sentença sujeita ao reexame necessário, porém com efeito meramente devolutivo em relação aos itens “c”, “d”, e “e” do dispositivo desta sentença, conforme acima explicitado.

Tendo em vista a abrangência local da presente sentença, oficie-se, com cópia desta, os MM. Juízos Federais desta Subseção Judiciária, para conhecimento.

P.R.I.O.

Franca, 30 de outubro de 2008

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Marcelo Duarte da Silva".

Marcelo Duarte da Silva

Juiz Federal