

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

ISSN 1807-779X | Edição 211 - Março de 2018



**FOURTH ENCOUNTER OF
BRAZILIAN & AMERICAN
MAGISTRATES**

**COMPLIANCE:
A COMPARATIVE
STUDY**



**COMPLIANCE:
PALAVRA DE ORDEM NO
COMBATE À CORRUPÇÃO**

EDITORIAL: O COMBATE ÀS FAKE NEWS

Os exercícios de interpretação criativa para a cobrança de IPTU em concessões aeroportuárias

Fernando Villela de Andrade Vianna | Advogado

Renato Otto Kloss | Advogado

A grave crise financeira que assola o Estado brasileiro tem desafiado o administrador público a buscar cada vez mais novas fontes de receitas, com apetite proporcional às imensas dificuldades enfrentadas. Nesse afã, são notados excessos e entendimentos de conveniência que geram preocupações. É o caso da recente - e ainda embrionária - onda de cobrança do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) de aeroportos públicos que foram concedidos à iniciativa privada pela União Federal, por meio da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).

É importante que se diga que esses aeroportos objeto de delegação de serviço público pela ANAC existem há muitos anos e nunca foram alvo da sanha fiscal de seus respectivos municípios. O que mudou nesse panorama é que passaram a ser geridos por operadores privados, não mais por uma empresa pública do Governo Federal, a INFRAERO.

Enquanto se tratava da INFRAERO à frente das operações, respeitou-se o fato de serem os respectivos sítios aeroportuários universalidades, equiparadas a bens públicos da União, portanto imunes à incidência do IPTU diante da vedação constitucional à cobrança de impostos sobre o patrimônio, rendas e serviços dos Entes da Federação (art. 150, VI, "a", da Constituição).

Realizados os leilões de aeroportos à iniciativa privada, contudo, iniciou-se o flerte com a tese segundo a qual a concessão de um bem público teria o

efeito jurídico-constitucional de afastar a mencionada hipótese de imunidade tributária. E para sustentar a constitucionalidade dessas cobranças em face dos operadores de aeroportos privados, virou lugar comum dizer que decisões recentes do Supremo Tribunal Federal fundamentariam esse entendimento.

Trata-se de premissa equivocada, que precisa ser exorcizada desde já. A verdade é que a Suprema Corte brasileira nunca enfrentou esse tema em específico. Existem, de fato, dois precedentes recentes em relação a questões que guardam até alguma proximidade, mas que exibem peculiaridades tais que desautorizam o seu emprego às concessões aeroportuárias. Daí, pois, de onde se extraem todos os exercícios hermenêuticos criativos que vêm sendo empregados nesse sentido.

O primeiro é o julgamento do Recurso Extraordinário 594.015 SP, por meio do qual se decidiu que a PETROBRAS, sociedade de economia mista federal, não estaria imune à cobrança de IPTU sobre bem público que se encontrava sob a sua ocupação. Já o segundo diz respeito ao julgamento do Recurso Extraordinário 601.720 RJ, no bojo do qual entendeu o Supremo Tribunal que determinada concessionária de veículos deveria pagar IPTU sobre o arrendamento de área pertencente ao aeroporto de Jacarepaguá. Ambos casos têm recursos pendentes e não transitaram em julgado.

A questão fundamental a ser destacada é que, nesses dois processos, o bem público estava sendo destinado à exploração de atividades econômicas em sen-



Renato Otto Kloss



Fernando Villela de Andrade Vianna

tido estrito, em regime de competição com outras empresas privadas. Esse raciocínio não se aplica a serviços públicos em geral, pouco importando a natureza pública ou privada do seu prestador.

Isso significa dizer que a realidade dos aeroportos públicos é substancialmente distinta. Os sítios aeroportuários são bens públicos afetados à prestação de um serviço público, que deve possibilitar a sua fruição por usuários a valores módicos.

Independentemente de qualquer debate sobre a existência de concorrência entre aeroportos, é preciso salientar que seus operadores, público ou privados, estão submetidos à intensa e competente regulação da ANAC, o que evita atentados à sadia convivência dessas empresas. E não se pode conferir tratamento jurídico diferenciado entre um aeroporto operado por uma empresa pública e privada, sob pena de reconhecimento de privilégios odiosos. E aqueles aeroportos que contam com a participação da INFRAERO com 49% das ações das concessionárias? A assimetria e distorção apenas se acentuam.

A bem da verdade, não se nega que a prestação de serviço público, nos sítios aeroportuários, conviva com a exploração de atividades econômicas tradicionalmente chamadas de acessórias, como são os restaurantes e o *free shop*, por exemplo. Ainda que haja a exploração de atividades econômicas, não se pode perder de vista que isso se dá em prol da geração de receitas que irão promover a modicidade da

tarifa do serviço público. A ligação, portanto, é umbilical, a exigir a aplicação de um único regime jurídico. Além disso, não se pode olvidar que toda a área é uma universalidade, equipada a bem público federal, de propriedade da União. Isso nunca mudará, por expressa determinação legal do Código Brasileiro de Aeronáutica.

De qualquer forma, o marco jurídico-regulatório das concessões no Brasil tem a segurança jurídica como um de seus pilares mais valiosos. Sem isso, o Estado brasileiro não teria capacidade de atrair qualquer investimento. Assim, é bom que se diga que os concessionários de serviço público, ao fim e ao cabo, não serão diretamente onerados com a eventual cobrança de IPTU pelos municípios. Nenhum dos contratos, considerando-se todas as rodadas de leilão, preveem essa possibilidade. Trata-se de um risco de responsabilidade da União Federal, não do particular. A solução poderá passar pela majoração de tarifa, pela prorrogação do prazo da concessão ou pela diminuição das outorgas devidas pelos operadores dos aeroportos à União Federal.

Sob ambos os vieses, jurídico e econômico, a cobrança do IPTU não faz qualquer sentido. Juridicamente, trata-se de cobrança inconstitucional; em termos econômicos, caberá à sociedade, não ao concessionário, pagar essa conta. Resta saber quais municípios terão interesse em gastar capital político com seus eleitores.