

RECLAMAÇÃO 32.717 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECLTE.(S) : COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO
CODESP
ADV.(A/S) : MARJORIE OKAMURA
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : MUNICIPIO DE SANTOS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE
SANTOS

RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. ARTIGO 150, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EMPRESA PRIVADA OCUPANTE DE IMÓVEL PÚBLICO. CONDIÇÕES PARA APLICABILIDADE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RE 601.720 – TEMA 437 DA REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO EQUIVOCADA DE TESE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85, § 2º, § 3º E § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA. RECLAMAÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE.

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pela Companhia Docas do Estado de São Paulo contra acórdão proferido pela 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do

RCL 32717 / SP

Estado de São Paulo nos autos do Processo 0500003-51.2006.8.26.0562, por suposta afronta ao que decidido por esta Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário 601.720 – Tema 437 da Repercussão Geral.

Eis o teor da decisão ora reclamada, *in verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – JUÍZO DE RETRATAÇÃO – APELAÇÃO – IPTU – TAXA DE LIXO – Devolução dos autos à Turma Julgadora para cumprimento do artigo 1.040, II, NCPC – Recursos Representativos de Controvérsia (Recursos Extraordinários n. 576.321 - Tema 146, n. 601.720/RJ - Tema 437 e n. 594.015/SP - Tema 385) - Tese do Tema 146: ‘A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal’ - Súmula Vinculante 19 - Comprovação de disponibilização do serviço pela Administração - Serviços de limpeza contratados que se resumem tão somente à limpeza e conservação internas cabendo à empresa de coleta urbana municipal o recolhimento do lixo para destinação final - Reconhecimento da exigibilidade da taxa - Tese do Tema 437: ‘Incide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo’ - Tese do Tema 385: ‘A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese é constitucional a cobrança do IPTU pelo Município.’ - Imunidade tributária recíproca não se estende à detentora de imóvel da União situado em área portuária - Possibilidade da legislação municipal designar a detentora como responsável tributária do IPTU - Acórdão reformado para julgar improcedentes os embargos à execução, reconhecendo-se a exigibilidade do IPTU e da taxa de coleta de lixo, com o prosseguimento das execuções fiscais - Decisão readequada.” (Doc. 7)

Discorre a reclamante que é pessoa jurídica de direito privado incumbida do gerenciamento dos imóveis que servem de supedâneo ao exercício das atividades portuárias no Município de Santos. Esclarece que

RCL 32717 / SP

não é a proprietária dos referidos imóveis, os quais são de titularidade da União.

Alega que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal 0500003-51.2006.8.26.0562, o Tribunal paulista reconheceu a legitimidade da exação municipal, violando o que decidido por esta Corte no julgamento do RE 601.720 – Tema 437 da Repercussão Geral.

Afirma que “o objeto do RE 601.720RJ tangenciou a questão da imunidade tributária com relação a imóveis da União que, de fato, são explorados pela iniciativa privada e que em passado, não remoto, eram imunes tributários, pois, considerava-se que o imóvel, per si, não poderia sofrer a exação real”.

Requer, liminarmente, a suspensão do processo em que proferida a decisão impugnada e, no mérito, pugna pela procedência da reclamação, *“a fim de que seja determinada a correta aplicação da tese exarada nos RE 601.720RJ, reconhecendo a ilegitimidade da Companhia Docas do Estado de São Paulo para figurar como devedora de IPTU de áreas arrendadas a terceiros”.*

Em 19/12/2018, deferi a medida liminar para *“para suspender os efeitos da decisão ora reclamada e a tramitação do Processo 0500003-51.2006.8.26.0562, até o julgamento final desta reclamação”.*

Devidamente citada, na forma do artigo 989, inciso III, do CPC, a parte beneficiária da decisão reclamada apresentou contestação (Doc. 22), perfectibilizando-se o corolário constitucional do contraditório e da ampla defesa.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela negativa de seguimento à presente reclamação (Doc. 25), em parecer que porta a seguinte ementa:

“Reclamação. IPTU. Bens da União no porto organizado de Santos. Alegada contrariedade ao que decidido no julgamento dos Temas 385 e 437 da Sistemática da Repercussão Geral. Esgotamento das vias ordinárias não caracterizado. Ausência de teratologia na decisão reclamada. Inviabilidade da utilização da reclamação como sucedâneo de recurso. Parecer por que seja negado seguimento à reclamação.”

RCL 32717 / SP

É o relatório. **DECIDO.**

Ab initio, ponto que a reclamação, por expressa determinação constitucional, destina-se a preservar a competência desta Suprema Corte e garantir a autoridade de suas decisões, *ex vi* do artigo 102, inciso I, alínea I, além de salvaguardar o estrito cumprimento das súmulas vinculantes, nos termos do artigo 103-A, § 3º, da Constituição da República, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004.

A matéria também veio disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, que, no artigo 988, prevê as hipóteses de seu cabimento, *in verbis*:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão

RCL 32717 / SP

proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.”

Embora tenha sistematizado a disciplina jurídica da reclamação e ampliado em alguma medida seu âmbito de aplicação, o novo diploma processual não alterou a natureza eminentemente excepcional dessa ação. De fato, a excepcionalidade no manejo da reclamação é depreendida a todo tempo da redação do novo CPC, seja quando ele limita sua incidência às hipóteses listadas, *numerus clausus*, no artigo 988, seja quando condiciona seu cabimento ao prévio esgotamento das instâncias ordinárias.

Desta sorte, o exercício regular e funcional do direito de demandar pela via processual da reclamação pressupõe: *i)* a impossibilidade de se proceder a um elastério hermenêutico da competência desta Corte, por estar definida pela Constituição Federal em rol *numerus clausus*; *ii)* a impossibilidade de utilização *per saltum* da reclamação, suprimindo graus de jurisdição ou outros instrumentos processuais adequados; *iii)* a observância da estrita aderência da controvérsia contida no ato reclamado ao conteúdo dos acórdãos desta Suprema Corte apontados como paradigma; *iv)* a inexistência de trânsito em julgado do ato jurisdicional reclamado; *v)* o não revolvimento da moldura fática delineada nos autos em que proferida a decisão objurgada, devendo a reclamação se ater à prova documental (artigo 988, § 2º, do CPC), sob pena de se instaurar nova instrução processual, paralela à da demanda de origem.

Essa singularidade da reclamação, que a torna residual e restrita, apenas, à ausência de outros instrumentos jurídicos aptos a gerar o mesmo resultado almejado, decorre de pelo menos dois motivos distintos.

Em primeiro lugar, a reclamação é excepcional para que não venha a subverter toda a lógica do encadeamento processual.

Sendo o Direito um sistema, sua interpretação há que considerar a

RCL 32717 / SP

totalidade do ordenamento e não apenas normas isoladas. Como bem explicitado pelo Min. Eros Grau, *“não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele do texto até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado algum”* (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34).

Sob essa ótica, a interpretação quanto ao cabimento da reclamação não pode se desvincular da leitura da integralidade do CPC e, em especial, dos artigos 966, § 5º, e 1.030 desse diploma.

Em razão disso, impossível interpretar-se a regra contida no artigo 988, § 5º, inciso II, como autorizativa de que o STF reexamine toda e qualquer decisão que aplique tese firmada segundo a sistemática da repercussão geral, desde que esgotadas as vias ordinárias de impugnação. Tal leitura do dispositivo não se coaduna com o *iter* processual consagrado pelo novo CPC, pois esvaziaria sobremodo tanto as hipóteses de cabimento de ação rescisória fundada em *distinguishing* contida no artigo 966, § 5º, quanto a própria utilidade do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário realizado pelo tribunal *a quo*.

Não pode ser essa, pois, a exegese mais adequada da norma em tela, face ao sistema no qual se insere. Úteis, nesse sentido, as lições de Juarez Freitas, para quem *“a interpretação sistemática deve ser concebida como uma operação que consiste em atribuir, topicamente, a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas estritas (ou regras) e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando as antinomias em sentido amplo, tendo em vista bem solucionar os casos sob apreciação”* (FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 276).

Impende consignar o dever das instâncias julgadoras superiores de prestigiarem o sistema jurisdicional estabelecido pelo Poder Constituinte, de modo que deve ser preservada a atuação dos demais órgãos do Poder Judiciário que, de igual forma, ostentam competências de envergadura

RCL 32717 / SP

constitucional, sob pena de se estimular a propositura de reclamações constitucionais manifestamente inadmissíveis. Aliás, essa competência que se estabelece entre os diversos graus de jurisdição pelos quais deve tramitar um processo é de caráter funcional, fazendo-se presente a advertência de Chiovenda de que a competência funcional é sempre absoluta e improrrogável, e isto constitui a sua característica e importância prática dessa categoria (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 4ª Edição, 2009, tradução de Paolo Capitano, p. 718).

Em segundo lugar, a exegese do artigo 988, § 5º, inciso II, tampouco pode passar ao largo de considerações de cunho consequencialista, ou seja, da avaliação dos possíveis resultados *pro futuro* decorrentes da interpretação maximalista do cabimento da reclamação constitucional.

A consideração quanto aos possíveis efeitos sistêmicos negativos da aplicação ampliativa da norma em exame, de fato, corrobora a conclusão de que não se pode alargar indevidamente o âmbito de incidência do mencionado dispositivo.

Além de enfraquecer a lógica processual consagrada pelo legislador no novo CPC, essa interpretação demasiadamente ampliativa conflitaria com a missão institucional do STF, ao viabilizar a propositura de um sem-número de novas ações que, potencialmente, obstaculizariam própria atuação da Corte. Ao invés de simplificar e otimizar o *iter* processual, o novo Código, interpretado dessa forma, acabaria por criar ainda mais percalços para as partes, em detrimento do desempenho, pelo STF, de seus misteres enquanto Corte Constitucional.

Trata-se de preocupação já externada pelo Ministro Edson Fachin no bojo da Reclamação 24.262, DJe de 31/01/2017, *in verbis*:

“De início consigno que a Reclamação se caracteriza como uma demanda de fundamentação vinculada, vale dizer, cabível somente quando se fizer presente alguma das hipóteses para ela estritamente previstas. Partindo de construção jurisprudencial a instrumento com expreso assento constitucional, trata-se de ação vocacionada, precipuamente, a duas diferentes finalidades.

RCL 32717 / SP

De um lado, visa a Reclamação à (i) tutela da autoridade das decisões proferidas por esta Corte e das súmulas vinculantes por ela editadas. De outro, à (ii) proteção do importante rol de competências atribuídas ao Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos artigos 102, I, I, e 103-A, § 3º, da Constituição da República.

[...]

Nada obstante, a previsão de cabimento da reclamação pela novel legislação processual não significa o afastar da relevante função a ser desempenhada pelas instâncias ordinárias no respeito à cultura dos precedentes, permitindo um acesso per saltum à Corte Suprema.

[...]

Não por outra razão, Marinoni, Arenhart e Mitidiero esclarecem que: (...) não faz sentido introduzir e propor filtros recursais para o conhecimento do recurso extraordinário e do recurso especial com a finalidade de que essas cortes trabalhem menos para que trabalhem melhor, de um lado, se, de outro, outorga-se à reclamação amplo espectro de abrangência, porque aí certamente o número de reclamações provavelmente suplantarão o número de recursos, obrigando esses tribunais a conviverem com uma carga de trabalho incompatível com suas funções constitucionais. Em um sistema ideal, portanto, os precedentes constitucionais (...) devem ser naturalmente respeitados por todo o sistema de Administração da Justiça Civil. Contudo, enquanto essa cultura de precedentes não é assimilada entre nós, é necessário prever mecanismos que garantam a sua eficácia. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil - Volume 2: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. 2ª Edição. São Paulo: RT, 2016, p. 635-636; grifei)."

Por esses motivos, a norma contida no artigo 988, § 5º, inciso II, do Código de Processo Civil merece interpretação restritiva quanto ao cabimento da reclamação para hipóteses em que se discute aplicação de tese em repercussão geral reconhecida. Imperioso o balizamento claro quanto ao seu conteúdo.

Por conseguinte, a jurisprudência desta Corte tem se encarregado de traçar critérios para o cabimento da reclamação constitucional. São eles,

RCL 32717 / SP

em suma: (i) o **prévio esgotamento dos meios recursais**; e (ii) a **demonstração da teratologia da decisão reclamada**.

Nesse sentido, à guisa de exemplo, foram os seguintes acórdãos:

“Na sistemática da repercussão geral, há decisão do STF que enuncia norma de interpretação com caráter obrigatório, por força de lei, em casos idênticos, competindo ao órgão de origem proceder à adequação da ratio decidendi do STF aos novos casos.

É excepcional, portanto, o cabimento da reclamação constitucional para questionar a aplicação da sistemática da repercussão geral pela Corte de origem, sendo ônus do reclamante demonstrar i) o esgotamento dos meios recursais para questionamento da aplicação da sistemática da repercussão geral na instância de origem e ii) a existência de razões fundamentadas em teratologia na aplicação da norma de interpretação extraída do precedente do STF com força obrigatória ao caso concreto, encargos esses não cumpridos pelo reclamante, ora agravante.” (Reclamação 21.730-ED-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 15/03/2017, grifei)

“Agravo regimental na reclamação. Negativa de seguimento de recurso extraordinário pelo tribunal de origem com fundamento na sistemática da repercussão geral. Reclamação constitucional. Sucedâneo recursal. Ação manifestamente infundada. Multa por litigância de má-fé. Agravo regimental não provido.

1. Ausente a demonstração de teratologia da decisão da Corte de origem em que se aplica entendimento do STF firmado de acordo com a sistemática da repercussão geral, bem como improcedentes as razões para a superação dos precedentes obrigatórios.

2. Não subsiste o agravo regimental quando inexistente ataque específico aos fundamentos do pronunciamento monocrático tido por merecedor de reforma (art. 317, § 1º, RISTF), o que justifica a incidência da multa do § 4º do art. 1.021 do CPC.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.” (Reclamação 28.283-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 17/11/2017, grifei)

RCL 32717 / SP

“AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO TERATOLÓGICA NÃO CONSTATADA. PRECEDENTES.

1. *As instâncias de origem detêm competência para debruçar-se sobre as causas individualmente consideradas a fim de aplicar as orientações desta CORTE, firmadas em sede de repercussão geral, conforme leitura integrada do art. 1.030, I e II, e § 2º, do CPC/2015.*

2. *O emissor do ato reclamado fez a correta leitura dos autos para os fins de incidência da tese jurídica extraída do precedente, de maneira que **não se antevê situação decisória teratogênica**, já que o teor da matéria decidida por esta CORTE guarda estrita pertinência com o ato reclamado.*

3. *Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO.”* (Reclamação 28.338-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 14/11/2017, grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. PRECLUSÃO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA DA DECISÃO RECLAMADA. DESCABIMENTO DA VIA PARA ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DIREITO OBJETIVO.

1. *Não cabe recurso extraordinário contra decisão do STJ em recurso especial para alegar questão nascida no segundo grau.*

2. ***Ausência de teratologia da decisão que negou trâmite a recurso extraordinário** com base no tema 339 da repercussão geral.*

3. *Não cabe reclamação por afronta a direito objetivo.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.”* (Reclamação 23.923-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 09/11/2016, grifei)

Em relação ao primeiro dos critérios acima delineados, o STF já sedimentou o entendimento segundo o qual o esgotamento das vias de impugnação a que se refere o artigo 988, § 5º, inciso II, do CPC deve ser

RCL 32717 / SP

lido de modo a englobar o percurso de todo o *iter* recursal cabível antes do acesso à Suprema Corte. Trata-se, justamente, de uma forma de prestigiar e resguardar as competências dos Tribunais *a quo*. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO PROPOSTA PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CPC/2015, ART. 988, § 5º, II. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. Em se tratando de reclamação para o STF, a interpretação do art. 988, § 5º, II, do CPC/2015 deve ser fundamentalmente teleológica, e não estritamente literal. O esgotamento da instância ordinária, em tais casos, significa o percurso de todo o iter recursal cabível antes do acesso à Suprema Corte. Ou seja, se a decisão reclamada ainda comportar reforma por via de recurso a algum tribunal, inclusive a tribunal superior, não se permitirá acesso à Suprema Corte por via de reclamação.

2. Agravo regimental não provido.” (Reclamação 24.686-ED-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 11/04/2017, grifei)

No presente caso, houve o prévio esgotamento das instâncias ordinárias, na medida em que o Tribunal de origem já julgou os embargos de declaração opostos pela ora reclamante contra o acórdão que, em juízo de retratação, deu provimento à apelação do Município de Santos e, por consequência, tornou prejudicado o recurso extraordinário da reclamante.

No que toca ao segundo critério, referente à demonstração da teratologia da decisão reclamada, cuida-se, decerto, de requisito indispensável para resguardar a vocação da reclamação constitucional como via de preservação das competências deste Tribunal. O objetivo da reclamação não deve ser a revisão do mérito e o reexame de provas. Não se afere, por meio dessa via processual, o acerto ou desacerto da decisão, mas tão somente se assegura que a competência do STF não seja usurpada por vias transversas, como o seria mediante aplicação

RCL 32717 / SP

totalmente descabida das teses firmadas em sede de repercussão geral.

Portanto, há que se exigir da parte reclamante o rigor na demonstração inequívoca da inaplicabilidade da tese ao caso concreto. Não bastam meras alegações genéricas quanto à inadequação da tese aplicada pelo Tribunal *a quo* ao caso concreto. É imprescindível que a parte reclamante realize o devido, e claro, cotejamento entre o precedente aplicado e o caso concreto, destacando e comprovando de plano os elementos fáticos e jurídicos que afastam a tese paradigmática do caso concreto (*distinguishing*) ou a superveniência de fatos e normas que tornem necessária a sua superação (*overruling*). É esse o conteúdo da teratologia que não pode subsistir no mundo jurídico: ou a aplicação categoricamente indevida do precedente ao caso, ou a clara necessidade de superação daquele por fatos supervenientes, tudo devidamente demonstrado pela parte reclamante em sua inicial.

Por cuidar-se o caso ora em análise de reclamação proposta para aferir a adequação de tese firmada em repercussão geral ao caso concreto, deve ficar evidente, da narrativa da parte reclamante, as circunstâncias de fato e de direito que afastam o caso concreto do precedente aplicado. Tais circunstâncias devem ser significativas o suficiente para ensejar a inaplicabilidade do precedente à espécie. Tal cotejo analítico entre paradigma e caso concreto consiste em pressuposto lógico para o cabimento da via reclamatória nessas hipóteses.

Diante desse cenário, imperioso procedermos ao necessário *distinguishing* entre o caso dos autos e o que discutido no RE 601.720, Tema 437 da Repercussão Geral, pois trata-se de situações jurídicas que, embora se assemelhem, não podem ser tomadas por idênticas e, portanto, não podem receber a mesmo tratamento jurídico, sob pena de desnaturarmos o espírito do postulado constitucional da isonomia.

Com efeito, *in casu*, notam-se, a partir da leitura dos autos, irresignações relativas à decisão que considerou lícita a cobrança de IPTU da reclamante, pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos, pelo uso de imóveis de titularidade da União. Em síntese, insurge-se a reclamante nos autos objetivando o afastamento de

RCL 32717 / SP

incidência do IPTU sobre os imóveis da União dos quais faz uso, ao argumento de estar amparada pela imunidade tributária recíproca.

Por sua vez, no RE 601.720, o cerne da controvérsia consistia em definir se seria possível, ou não, à luz do artigo 150, VI, *a*, §§ 2º e 3º, da Constituição da República, estender a imunidade tributária recíproca a bem imóvel de propriedade da União cedido à empresa privada que explora atividade econômica.

Na ocasião do referido julgamento, cuja repercussão geral ficou reconhecida no Tema 437, fixou-se a seguinte tese, *in verbis*:

“Incide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo.”

Cuidava-se, então, de recurso extraordinário contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que julgou procedente ação anulatória de débito fiscal, declarando a existência de imunidade tributária sobre imóvel da União que foi entregue para exploração econômica à empresa privada, mediante contrato de concessão de uso.

Naquela ocasião, esta Corte deu provimento ao recurso extraordinário do Município do Rio de Janeiro e reputou inconstitucional a exegese dada pelo Tribunal fluminense ao artigo 150, § 3º c/c o 170, IV, da Constituição da República, fixando a tese de que a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, *a*, da CR, não alcança bens imóveis da União cedidos a empreendimentos privados exploradores de atividades econômicas com fins lucrativos. O *decisum* restou assim ementado, *in verbis*:

“IPTU – BEM PÚBLICO – CESSÃO – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. Incide o Imposto Predial e Territorial Urbano considerado bem público cedido a pessoa jurídica de direito privado, sendo esta a devedora.” (RE 601.720-RG, Redator p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 19/04/2017)

RCL 32717 / SP

Com efeito, nota-se que a referida tese tem aplicabilidade restrita àqueles empreendimentos que, a partir do imóvel público arrendado, exploram atividade econômica com finalidade essencialmente lucrativa.

Diferente disso, no caso dos autos, está-se diante de empresa que, embora ostente natureza jurídica de direito privado, presta serviços essencialmente públicos. De fato, a companhia reclamante, CODESP, é vinculada ao Governo Federal e à Secretaria de Portos da Presidência da República, incumbindo-se do gerenciamento dos imóveis que servem de supedâneo ao exercício das atividades portuárias nos Municípios de Santos e de Guarujá, responsabilizando-se por toda a parte administrativa do complexo portuário.

Outrossim, no caso específico da companhia ora reclamante, esta Corte, quando do julgamento do RE 253.472, Redator p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, DJe de 1º/02/2011, já se manifestou no sentido de ser-lhe aplicável a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, IV, da Constituição da República, em *decisum* que restou assim ementado, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTROLADA POR ENTE FEDERADO. CONDIÇÕES PARA APLICABILIDADE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (CODESP). INSTRUMENTALIDADE ESTATAL. ARTS. 21, XII, f, 22, X, e 150, VI, a DA CONSTITUIÇÃO. DECRETO FEDERAL 85.309/1980.

1. IMUNIDADE RECÍPROCA. CARACTERIZAÇÃO. *Segundo teste proposto pelo ministro-relator, a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a da Constituição) deve passar por três estágios, sem prejuízo do atendimento de outras normas constitucionais e legais: 1.1. A imunidade tributária recíproca se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais imanentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em conseqüência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado*

RCL 32717 / SP

condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas, independentemente do contexto. 1.2. Atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política. 1.3. A desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante.

2. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. CONTROLE ACIONÁRIO MAJORITÁRIO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTUITO LUCRATIVO. FALTA DE RISCO AO EQUILÍBRIO CONCORRENCIAL E À LIVRE-INICIATIVA. Segundo se depreende dos autos, a Codesp é instrumentalidade estatal, pois: 2.1. *Em uma série de precedentes, esta Corte reconheceu que a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres caracteriza-se como serviço público. 2.2. O controle acionário da Codesp pertence em sua quase totalidade à União (99,97%). Falta da indicação de que a atividade da pessoa jurídica satisfaça primordialmente interesse de acúmulo patrimonial público ou privado. 2.3. Não há indicação de risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa, eis que ausente comprovação de que a Codesp concorra com outras entidades no campo de sua atuação.*

3. *Ressalva do ministro-relator, no sentido de que 'cabe à autoridade fiscal indicar com precisão se a destinação concreta dada ao imóvel atende ao interesse público primário ou à geração de receita de interesse particular ou privado'. Recurso conhecido parcialmente e ao qual se dá parcial provimento.'* (Grifei)

Diante desse cenário, observa-se que a controvérsia discutida nos presentes autos não guarda similitude fática com aquela que foi objeto do RE 601.720.

RCL 32717 / SP

Destarte, verifica-se que as discussões ora em comento comportam dois aspectos envolvendo o pagamento de tributos: um é a inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca às empresas que, embora utilizem imóvel público, explorem atividades com fins lucrativos (Tema 437 da Repercussão Geral) e o outro é a aplicabilidade da imunidade recíproca às empresas que, a despeito de ostentarem natureza privada, prestem serviços essencialmente públicos (RE 253.472).

Destarte, evidencia-se que a situação fática posta nos autos apresenta contornos diversos daquela discutida no *leading case* utilizado como fundamento pelo Tribunal *a quo* faz realizar juízo retratação, a despeito de apresentarem conteúdo materialmente similar, razão pela qual merece procedência a presente reclamação.

Saliente-se, por fim, que, uma vez angularizada a relação processual e perfectibilizado o corolário do contraditório por intermédio da citação, o simples fato de ter havido trabalho por parte dos advogados da parte vencedora, especificamente direcionado ao presente pleito, torna indubitável a necessidade de condenação da parte vencida ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Ex positis, com fundamento nos artigos 992 do Código de Processo Civil e 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **JULGO PROCEDENTE** a presente reclamação, para cassar a decisão reclamada e determinar que o Tribunal de origem profira nova decisão observando a orientação firmada no julgamento do RE 253.472, e **CONDENO** a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa originária, nos termos do artigo 85, § 2º, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil, cuja execução deverá ocorrer nas instâncias ordinárias.

Comunique-se o teor desta decisão à autoridade reclamada.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente