RECURSO ESPECIAL Nº 1.467.470 - SP (2014/0159134-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	ROBSON S BARREIRINHAS E OUTRO(S) - SP173527
RECORRIDO	:	MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE POÁ
ADVOGADOS	:	FRANCISCO ANTÔNIO NUNES DE SIQUEIRA - SP023651 RODRIGO BUCCINI RAMOS E OUTRO(S) - SP236480
INTERES.	:	MUNICIPIO DE POA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado pelo **Município de São Paulo**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 112/119):

> *EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS MUNICIPAIS QUE CONCEDEM BENEFÍCIOS FISCAIS RELATIVOS AO ISSQN - Leis municipais que concedem benefícios fiscais diretos e indiretos relativos ao ISSQN, gerando "guerra fiscal", são inconstitucionais por violação dos arts. 111 e 144 da Constituição Estadual, que preconiza a obediência aos parâmetros da Constituição Federal - Ação procedente.*

Opostos embargos declaratórios, esses foram acolhidos, com concessão de efeitos infringente, julgando improcedente a ação, consoante se extrai da respectiva ementa (fls. 196/206).

Embargos de declaração foram opostos pelo Município de São Paulo, o qual alegou omissão quanto à necessidade de intimação do embargado para que sejam acolhidos os aclaratórios com efeitos infringentes. No entanto, esses foram rejeitados (fls. 240/247).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 463 e 535, I e II, do CPC/73. Sustenta, em resumo, que, além de não estar configurada omissão, contradição ou obscuridade a possibilitar o acolhimento dos embargos de declaração pela Corte local, não houve a prévia intimação da parte adversa, sendo nulo o acórdão que enfrentou os embargos de declaração de fls. 130/141.

Contrarrazões às fls. 289/302 e fls. 334/345.

É O RELATÓRIO.

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

Vale salientar, por oportuno, que não assiste razão ao recorrido relativamente à preliminar de não-conhecimento do recurso especial por suposto não cabimento do apelo raro interposto contra acórdão em que se julga ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, pois não está em debate, neste recurso especial, o mérito da ADI municipal, mas a inobservância de normas processuais/procedimentais, previstas no Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do recurso especial.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito do Município de São Paulo em que questiona a constitucionalidade de lei do Município da Estância Hidromineral de Poá que trata de ISSQN, a qual foi julgada procedente pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (acórdão de fls. 112/119).

A parte ora recorrida, então, opôs embargos de declaração (fls. 130/141), os quais foram acolhidos *"com efeito infringente para julgar a ação direta de inconstitucionalidade impocedente"* (fl. 196).

Em seguida, a parte ora recorrente opôs embargos aclaratórios (fls. 214/226), nos quais suscitou a nulidade do julgamento dos anteriores aclaratórios ante ausência de prévia intimação para a concessão de efeito modificativo ao julgado embargado.

Compulsando o caderno processual, verifica-se que, de fato, não houve intimação do embargado, ora recorrente, para se manifestar acerca dos embargos

aclaratórios opostos pelo recorrido (fls. 130/141), os quais foram acolhidos com efeitos infringentes pelo Tribunal **a quo**, nos termos do acórdão de fls. 196/206.

Vigora no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo"* (**EAg 778.452/SC**, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 2/8/2010, DJe 23/8/2010).

Nessa mesma linha:

> *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES CONFERIDOS. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
> *1. A ausência de intimação para contraminutar os embargos de declaração a que se atribuiu efeitos infringentes, nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, torna nulo o julgamento, devendo ser cassada a decisão proferida sem oportunizar o necessário contraditório.*
> *2. As razões expendidas pelo agravante para excepcionar o entendimento desta Corte não merecem guarida, uma vez que era direito da parte embargada ser intimada com o objetivo de se manifestar especificamente sobre as razões dos embargos de declaração.*
> *Agravo regimental improvido.*
> (**AgRg no REsp 1488613/PR**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/5/2015, DJe 13/5/2015)
>
> *EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITO INFRINGENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS EMBARGADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.*
> *1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.*
> *2. É pacífico o entendimento do STJ de que o efeito modificativo atribuído aos embargos declaratórios deve ser precedido da intimação do embargado para que se manifeste sobre as razões apontadas pelo embargante.*
> *3. A sistemática do art. 557, § 1º-A, do CPC permite ao Relator decidir monocraticamente recurso que ataca decisão em confronto com jurisprudência dominante do Tribunal,*

> *objetivando sejam encaminhados ao julgamento do colegiado apenas aqueles recursos que contemplem questões sobre as quais ainda não se tenha firmado posicionamento dominante.*
> *4. Embargos recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.*
> (**EDcl no REsp 1099651/RJ**, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 6/10/2009, DJe 19/10/2009)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para anular os acórdãos de fls. 196/206 e 240/247, a fim de que seja aberta vista ao embargado quanto à petição de embargos aclaratórios de fls. 130/141.

Publique-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator