

**EDcl na TutPrv no RECURSO ESPECIAL Nº 1.648.886 - MS  
(2017/0012034-1)**

EMBARGANTE : BAESA-ENERGETICA BARRA GRANDE S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOS SANTOS PEREIRA VECCHIO -  
SC012049  
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de declaração contra a decisão de fls. 2.137-2.138, que indeferiu liminarmente o pedido de tutela provisória formulado por Baesa-Energética Barra Grande S.A., com fundamento no art. 1.029, § 5º, do CPC/2015, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial em epígrafe.

O referido recurso especial foi interposto contra o acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, que tratando sobre o pedido de isenção de ITR, no período de 2004 a 2006, sobre áreas alagadas por reservatório de usina hidroelétrica, entendeu que a legislação que promovia a isenção da exação, ou seja, os Decretos-Leis n. 2.281/1940 e 41.019/1957, foram revogados pelo art. 41 do ADCT, em razão da não edição de lei confirmando o incentivo após a promulgação da Constituição Federal, não sendo possível a aplicação da Lei n. 9.393/96, com as alterações da Lei n. 11.727/2008, que incluiu como exceção à cobrança do ITR as áreas alagadas para formação de reservatório de usinas hidroelétricas.

O requerente alegou que não é devida a cobrança de ITR, seja porque a propriedade é da União, sendo ela mera detentora; porque a área não é aproveitável, não caracterizando assim base de cálculo para a incidência da exação e de que a área é isenta, de acordo com os Decretos-Leis n. 2.281/1940 e 41.019/1957.

Afirmou que estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris*, consistentes nos argumentos vertidos no recurso especial e *periculum in mora*, tendo em vista a cobrança iminente da exação no valor de quase 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

O pedido foi indeferido liminarmente sob o entendimento de que o recurso especial não teria condições de ser conhecido, diante da necessidade de análise de matéria constitucional, além de outros óbices que inviabilizariam o pleito recursal.

No presente embargos de declaração o embargante afirma que a decisão é obscura pois não esclarece quais seriam os óbices processuais que inviabilizariam o Recurso Especial vinculado.

É o relatório. Decido.

Embora o exame do recurso especial, nesta sede de tutela provisória, seja perfunctório e tenha a decisão embargada deixado expresso que o Tribunal *a quo* examinou a questão entelada, ou seja, a cobrança do ITR com supedâneo em dispositivo constitucional, o que inviabilizaria o apelo nobre, tenho que deve ser acolhido os embargos de declaração apenas para melhor esclarecer a decisão embargada.

Inicialmente, reafirma-se a não cognoscibilidade do recurso especial quando a matéria a ser apreciada foi examinada pelo Tribunal *a quo* com esteio em dispositivo constitucional, *in casu*, o §1º, do art. 41 do ADCT.

No ponto, destaca-se o seguinte excerto, *verbis*:

A previsão contida em norma constitucional transitória tem objeto, conteúdo e alcance próprios, sujeitando-se à eficácia e interpretação específicas, não se confundindo com o que dispõem as normas permanentes da Constituição, como quer a impetrante, ao invocar os artigos 48, IV, 58, § 2º, VI, 165, § 4º, 166, § 2º, II, para extrair a conclusão de que não se aplica o artigo 41, § 2º, ADCT, ao Decreto-lei 2.281/1940, porque neste não se previu qualquer plano ou programa de natureza setorial para a destinação dos incentivos setoriais.

É justamente outra a solução contemplada nos precedentes da Corte Suprema, a de que basta que se cuide de incentivos fiscais setoriais e que tenham sido concedidos de forma incondicionada e prazo indeterminado, como no caso dos autos, à luz do artigo 1º do Decreto-lei 2.281/1940, para que a sua vigência, após dois anos subsequentes à promulgação da Constituição, fique condicionada à confirmação por lei.

Não cuidou o constituinte de dizer que o decreto-lei configura via formalmente inconstitucional para o tratamento normativo dos incentivos fiscais setoriais, nem que tais benefícios seriam revogados pela norma transitória apenas se destinados ao custeio de planos ou programas setoriais, regionais ou nacionais, mas, tão-somente, dentro do que lhe permitido, como fonte originária do Direito, que ao legislador infraconstitucional era dado formular juízo de conveniência e de oportunidade para reavaliar e confirmar, no mérito, todos os incentivos fiscais setoriais, concedidos pela legislação anterior à vigência da Constituição.

Acrescente-se que o Tribunal *a quo*, para afastar a alegação de não ser cabível ITR sobre bem da União, interpretou o art. 20, VIII, da Constituição Federal, para descaracterizar a área como potencial de energia hidráulica.

Adiante, mais uma vez, analisou a questão sob vértice constitucional, observando não se cuidar de imunidade recíproca, abordando o inciso VI, "a" e § 2º do art. 150 da Lei Maior.

Tendo em vista a abordagem encimada, sob a qual gravitou a decisão hostilizada no recurso especial, observa-se que a matéria de vários dos dispositivos infraconstitucionais apresentados pelo recorrente não foi ventilada no acórdão recorrido, *verbi gratia*, os arts. 1.198 e 1.1228, os quais

apesar de serem apresentados como omitidos nos embargos de declaração e, a despeito destes, não sofreu qualquer exame tendo o Tribunal a quo observado no acórdão que desproveu os embargos declaratórios, *verbis*:

4. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1198, 1228 do CC; 535 do CPC; 88, 89 da Lei 41.049/57; 14, V da Lei 9.427/96, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Frise-se, por oportuno, que no âmbito da tutela de urgência, o julgador não é obrigado a deslindar todos os argumentos apresentados no arrazoadado do processo vinculado, *in casu*, o recurso especial, sendo necessário, tão-somente analisar a existência da conjugação dos requisitos necessários para o deferimento da tutela, observando-se, no caso concreto, a inexistência de tal conjugação, diante da aparente inadmissibilidade do recurso especial vinculado, situação todavia que somente vai ser definitivamente confirmada ou afastada no exame aprofundado do processo vinculado, o que, todavia, não impede em exame perfunctório, que se afaste a existência do *fumus boni iuris*, conforme acima consignado.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, tão somente para os esclarecimentos acima expendidos.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 25 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO  
Relator