

RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.726 - SP (2016/0120888-2)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **ANTONIO CARLOS DA SILVA**
ADVOGADO : **ANTÔNIO SÉRGIO BAPTISTA E OUTRO(S) - SP017111**
INTERES. : **MUNICIPIO DE CARAGUATATUBA**
PROCURADOR : **CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP152966**
INTERES. : **PRAIAMAR TRANSPORTES LTDA**
ADVOGADO : **DERCI ANTÔNIO DE MACEDO E OUTRO(S) - SP110519**

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE - Caraguatatuba - Lei Municipal que isentou empresa de transporte público do recolhimento do ISS com o intuito de reduzir o valor da tarifa de transporte - Decisão do Tribunal de Contas que constatou a ilegalidade da isenção - Sentença que julgou procedente, em parte, a ação - Inocorrência de prescrição - Ato reputado de ímprobo praticado sob vigência de lei - Ausência de prejuízo ao erário - Ação improcedente. RECURSO PROVIDO" (fl. 374e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, os quais restaram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Efeitos Infringentes - Prequestionamento - O acolhimento dos embargos declaratórios predispõe a ocorrência de um dos pressupostos apontados no art. 535 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade e até mesmo erro material, mas não podem se prestar, a não ser em casos excepcionalíssimos, a dar efeitos infringentes ao julgado - Inexistência de quaisquer dessas hipóteses - O julgador não está obrigado a se manifestar expressamente sobre todos os argumentos trazidos pela parte, basta que tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a sua convicção. Embargos rejeitados" (fl. 391e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 128, 337, 460 e 535, II, do CPC/73 assim como ao art. 14, **caput**, I e II e § 1º, da Lei Complementar 101/2000, sustentando que (a) "há omissão se a fundamentação do acórdão reformador não rebate os motivos lançados na sentença, pelos quais o Magistrado *a quo* sustentou a inconstitucionalidade da lei municipal" (fls. 410/411e); (b) "o magistrado reconheceu (...) a inconstitucionalidade de ofício do diploma legal, mesmo diante da inexistência, nos autos, do teor da norma. Desta feita, inegável que o magistrado tinha conhecimento da lei em questão, sendo desnecessária a instrução do processo com a prova de seu teor" (fl. 413e); (c) "não haveria se falar em decisão judicial *extra petita*, haja vista se saber que, em sede de ação civil pública para responsabilização por ato de improbidade administrativa, tal como no direito penal, o magistrado não está adstrito à tipificação formulada pelo Autor a respeito dos mesmos fatos. Saliente-se: se, ao contrário, o ato fosse reconhecido como ímprobo e, neste particular, fosse agregado ao ressarcimento uma das condenações previstas na Lei 8.429/92, da mesma forma, o acórdão seria nulo" (fl. 418e); (d) "restou demonstrado pelos documentos de fls. 22/69, provenientes do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que embora tenha havido lei municipal concessiva de isenção do ISS, não ocorreu a devida compensação de receita orçamentária, caracterizando, renúncia fiscal, prática esta expressamente vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal" (fl. 420e).

Contrarrazões a fls. 462/472e.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 486/487e).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 537/541e, opina pelo provimento do recurso.

A irresignação não merece prosperar.

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Estadual, impugnando a isenção de ISS concedida pela Lei Complementar Municipal no 10/2002 às empresas de transporte coletivo de passageiros municipal, porquanto contrária ao disposto no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, de acordo com entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

O Juízo de 1º Grau excluiu da lide o Município de Caraguatatuba e Praimar Transportes LTDA e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados contra o ex-Prefeito, condenando-o ao ressarcimento ao erário dos valores indicados na inicial.

O Tribunal local, por sua vez, reformou a sentença, firme nos seguintes fundamentos:

"De início, cabe ressaltar que a 'isenção' questionada, ao que parece, pelo menos todas as partes do processo assim o dizem, é oriunda de

Lei Complementar Municipal que cumpriu, também ao que parece, todos os trâmites necessários à sua edição.

Assim é dito, porque não foi juntada nenhuma cópia ou exemplar da Lei Complementar Municipal no 10/2002, restando a este relator apenas deduzir a situação de fato, como fez acima.

Não resta dúvida que incumbia ao autor da ação a obrigação de instruir a petição inicial com este documento essencial.

Todavia, como se pode ver do pedido deduzido (fls. 13) o autor limitou-se a requerer fosse declarada nula a isenção de ISS, sem ser específico quanto à declaração incidental da inconstitucionalidade da Lei Complementar mencionada.

Mesmo assim, a respeitável sentença recorrida, de ofício, cuidou de declará-la incidentalmente inconstitucional, por afronta à Lei de Responsabilidade Fiscal e ao princípio da legalidade.

Abstraindo desta conclusão a responsabilidade do apelante pelo ressarcimento do prejuízo que teria causado ao erário.

Por óbvio, não há como se declarar inconstitucional um diploma legal sem confrontar a sua redação original com a lei que a contraria.

Assim, me parece, s.m.j., írrita esta declaração.

Apenas por estas breves considerações, verifica-se que o recurso de apelação está a merecer provimento.

Houve a promulgação de uma lei complementar municipal cuidando de isenção ou renúncia tributária e o apelante na e qualidade de prefeito a fez cumpri-la, portanto, dentro da responsabilidade de seu cargo.

A questão foi levada ao crivo do Tribunal de Contas que entendeu que a Lei contrariava a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Antes mesmo do julgamento, ocorrido em maio de 2004, a Câmara Municipal já havia revogado a citada Lei Complementar por força da edição da Lei Complementar 14/2003 (dezembro), cuja cópia também não se encontra nos autos.

Até aqui, não se vislumbra ato de improbidade passível de apuração e punição.

Resta perquirir se houve efetivamente prejuízo ao erário e se ele pode ser imputado ao apelante.

Por ocasião de sua defesa ante o Tribunal de Contas, sustentou o Município que não houve qualquer repercussão negativa na sua receita, porquanto, no primeiro semestre do exercício de 2003, a arrecadação da receita já havia superado a previsão

orçamentária (fl. 23).

O ônus de provar o prejuízo ao erário é do autor, não sendo possível, como fez a r. sentença, presumir que a decisão do Tribunal Contas goza de presunção 'juris tantum' e tem o condão de inverter o ônus.

E no caso dos autos o autor dele não se desincumbiu" (fls. 377/379e).

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Inicialmente, em relação ao art. 535 do CPC/73, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do anterior Código de Processo Civil, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale destacar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.129.367/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada/TRF 3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2016; REsp 1.078.082/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2016; AgRg no REsp 1.579.573/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016; REsp 1.583.522/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2016.

Por outro lado, "a análise de lei local é exclusiva do Tribunal de Justiça do Estado. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça analisar nem mesmo a data de sua sanção, por lhe ser dado apenas o conhecimento de violação a lei federal. A teor do art. 337 do Código de Processo Civil, o direito local deve ser matéria de prova, em especial a vigência, portanto, deve ser debatida pela instância ordinária" (STJ, AgRg no REsp 746.107/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/11/2009).

Assim, tendo o Tribunal de origem asseverado a necessidade de juntada da legislação municipal – uma vez que "não há como se declarar inconstitucional um diploma legal sem confrontar a sua redação original com a lei que a contraria" – o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

E ainda que assim não fosse, o exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF, por analogia, segundo a qual "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

Acerca da suposta ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC/73, verifica-se que a tese referente à existência ou não de julgamento **extra petita** não foi objeto das razões de

Superior Tribunal de Justiça

Embargos Declaratórios, às fls. 383/385e, somente tendo sido suscitada pela parte recorrente nas razões do Recurso Especial, em indevida inovação recursal.

Por fim, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, quanto à ausência de comprovação do dano, para fins de condenação na restituição ao erário, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, **conheço parcialmente** do Recurso Especial, e, nessa parte, **nego-lhe provimento**.

I.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora