



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1882543 - RJ (2020/0067924-0)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : BARCAS S/A TRANSPORTES MARÍTIMOS
ADVOGADOS : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA - RJ079195
LUÍS CLÁUDIO FURTADO FARIA - RJ125653
ANDRE TORRES DOS SANTOS E OUTRO(S) - DF035161
JOÃO RAFAEL LAVANDEIRA GÂNDARA DE CARVALHO - RJ152255
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO MIRANDA GARCIA DE SOUSA - RJ085290
INTERES. : FABRICIO FREITAS DOS SANTOS
INTERES. : JAMILTON MORAES DAMASCENO JUNIOR
ADVOGADO : ANTÔNIO MAURÍCIO COSTA - RJ047536
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : SERGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO
ADVOGADOS : VIVIANNE VELASCO FICHTNER PEREIRA - RJ071741
GUSTAVO MARCONDES FERRAZ - RJ060498
RAQUEL DOS SANTOS RANGEL - RJ100460
RENATO CHALFIN - RJ205415

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ADEQUAÇÃO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO ATACADO. POSSIBILIDADE.

1. "É possível a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* de lei ou ato normativo federal ou local em sede de ação popular, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal" (AgInt no REsp 1.792.563/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019).
2. Hipótese em que o pedido principal é o de ressarcimento ao erário de imposto que deixou de ser recolhido, tendo como causa de pedir suposto desvio de finalidade na expedição de decreto estadual que concedeu o benefício fiscal, o qual, embora aparentemente de caráter geral e abstrato, alegadamente teria sido editado com o propósito de beneficiar determinadas pessoas.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e

Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 06 de setembro de 2021.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.882.543 - RJ (2020/0067924-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno manejado pela empresa BARCAS S.A. contra decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 588/591, em que dei provimento aos recursos especiais de FABRÍCIO FREITAS SANTOS e JAMINTON MORAES DAMASCENO JUNIOR e do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, a fim afastar a preliminar de inadequação da ação popular e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que prossiga no julgamento do agravo de instrumento, como entender de direito.

Nas suas razões (e-STJ fls. 597/606), a agravante, na condição de ré na ação popular, porquanto beneficiada pelo ato impugnado, sustenta, em resumo, a inadequação da via eleita, ao argumento de que o pedido principal do autor popular é próprio de ação direta de inconstitucionalidade, pois se refere à anulação de decreto estadual de caráter geral e abstrato, que concedera a redução de 100% (cem por cento) da base de cálculo do ICMS na prestação interna de serviço de transporte aquaviário intermunicipal de passageiros". Afirmo que, "embora os agravados ventilem a ocorrência de lesividade e ofensa à moralidade pública e administrativa, fato é que o que se busca, em última análise, é a própria declaração de inconstitucionalidade do Decreto Estadual, por meio de ação popular".

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO apresentou impugnação (e-STJ fls. 706/720).

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.882.543 - RJ (2020/0067924-0)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : BARCAS S/A TRANSPORTES MARÍTIMOS
ADVOGADOS : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA - RJ079195
LUÍS CLÁUDIO FURTADO FARIA - RJ125653
ANDRE TORRES DOS SANTOS E OUTRO(S) - DF035161
JOÃO RAFAEL LAVANDEIRA GÂNDARA DE CARVALHO - RJ152255

AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO MIRANDA GARCIA DE SOUSA - RJ085290
INTERES. : FABRICIO FREITAS DOS SANTOS
INTERES. : JAMILTON MORAES DAMASCENO JUNIOR
ADVOGADO : ANTÔNIO MAURÍCIO COSTA - RJ047536
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : SERGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO
ADVOGADOS : VIVIANNE VELASCO FICHTNER PEREIRA - RJ071741
GUSTAVO MARCONDES FERRAZ - RJ060498
RAQUEL DOS SANTOS RANGEL - RJ100460
RENATO CHALFIN - RJ205415

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ADEQUAÇÃO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO ATACADO. POSSIBILIDADE.

1. "É possível a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* de lei ou ato normativo federal ou local em sede de ação popular, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litúgio principal" (AgInt no REsp 1.792.563/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019).

2. Hipótese em que o pedido principal é o de ressarcimento ao erário de imposto que deixou de ser recolhido, tendo como causa de pedir suposto desvio de finalidade na expedição de decreto estadual que concedeu o benefício fiscal, o qual, embora aparentemente de caráter geral e abstrato, alegadamente teria sido editado com o propósito de beneficiar determinadas pessoas.

3. Agravo interno desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Os argumentos ora deduzidos, ao meu sentir, não convencem.

Na origem, cuidam os autos de agravo de instrumento interposto por SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO contra decisão do juiz de primeira instância que deferiu medida liminar em ação popular.

O TJ/RJ deu provimento ao recurso para, de pronto, extinguir a demanda, por inadequação da via eleita, com a seguinte motivação:

No caso, a leitura da inicial admite a conclusão de que o pedido se baseia na suposta ilegalidade abstrata da própria legislação discutida a qual só pode ser avaliada, por óbvio, frente à Constituição Federal e o pedido do recorrido só poderá ser acolhido com a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Estadual 12.069/04, que não pode simplesmente ser desconsiderada para fins de análise da legalidade do ato.

Isto porque a Ação Popular deve ter como objetivo principal a anulação do ato administrativo ilegal e lesivo ao patrimônio público, conforme se extrai da redação do caput do art. 1º da Lei nº 4.717/65:

[...] O art. 2º da referida lei indica os casos em que, por meio da Ação Popular, pode ser anulado o ato administrativo:

[...] Portanto, entendo que a ação popular se limita à análise específica da legalidade do ato, não servindo para a declaração de ilegalidade/inconstitucionalidade de qualquer tipo de legislação.

Ressalte-se que o decreto é uma norma aplicável não apenas à agravante, mas a qualquer prestador de transporte aquaviário no Estado do Rio de Janeiro, na modalidade pública ou privada, restando evidente o caráter normativo, geral e abstrato do mesmo. Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido do descabimento de ações populares que atacam atos normativos genéricos:

[...] Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, para extinguir a demanda, diante de falta de uma das condições da ação (impropriedade da via eleita).

Em sede de juízo de conformação, o colegiado local acrescentou:

Ainda que os autores tenham buscado enquadrar o pleito subsidiário da ação como seu objeto principal e correlacioná-lo à tutela peculiar de que é veículo a Ação Popular, inscrita nos arts. 1º e 2º da lei 4.717/65 - nulificação de atos lesivos ao interesse público em sentido específico, maculados por ilegalidade -, é inelidível que na petição inicial o pedido é como segue, verbis:

"(...)seja o pedido julgado PROCEDENTE, com a nulidade ou anulabilidade do ato impugnado (Decreto nº 42.897/2011) e por arrastamento as demais normas acessórias e instrumentais com a consequente condenação dos Réus, de forma solidária, a devolverem aos cofres públicos a importância que deixou de ser recolhida,(...)" Assim, conforme afirmado no julgado impugnado, a leitura da inicial admite a conclusão de que o pedido se baseia na suposta ilegalidade abstrata da própria legislação discutida, a qual só pode ser avaliada, por óbvio, frente à Constituição Federal e o pedido só poderá ser acolhido com a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Estadual 12.069/04, que não pode simplesmente ser desconsiderada para fins de análise da legalidade do ato.

[...]

Note-se que o Decreto Estadual 42.897/2011 é norma aplicável a qualquer prestador de transporte aquaviário no Estado do Rio de Janeiro, na modalidade pública ou privada, restando evidente o caráter normativo, geral e abstrato do mesmo.

[...]

Nesse passo, considerando que somente por intermédio de ação direta de inconstitucionalidade veiculada através de seus legitimados se pode promover o controle abstrato de normas, não há como subsistir a pretensão autoral.

Por outro lado, não se desconhece a possibilidade de declaração de

Superior Tribunal de Justiça

inconstitucionalidade incidenter tantum de lei ou ato normativo.

Não obstante, diante da eficácia erga omnes da sentença proferida em Ação Popular, o controle incidental importaria na usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, por via transversa.

Pois bem.

Consoante assentei na decisão ora impugnada, a jurisprudência desta Corte Superior reconhece a adequação da ação popular para obter a declaração incidental de inconstitucionalidade do ato impugnado.

A esse respeito, *vide*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. REMUNERAÇÃO DE PREFEITO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INFRINGÊNCIA AO ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA, NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

III. O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que "entende ser possível a declaração incidental de inconstitucionalidade em Ação Popular, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público" (STJ, AgInt no REsp 1.705.539/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2019). Nesse sentido: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.495.317/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2016; AgInt no REsp 1.352.498/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2018.

[...] (AgInt no AREsp 1.299.825/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE EFEITOS CONCRETOS. CABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO ESTADUAL. DECLARAÇÃO INCIDENTER TANTUM. POSSIBILIDADE.

1. É possível a declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum de lei ou ato normativo federal ou local em sede de ação popular, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes.

2. Na espécie, a ação popular ajuizada na origem se volta contra ato administrativo de efeitos concretos, emanado do Poder Executivo do Estado do Espírito Santo, que firmou contrato de competitividade com sindicatos prevendo a redução da base de cálculo de ICMS. Assim, infere-se que a declaração de inconstitucionalidade dos decretos estaduais não figura como pedido principal da ação, mas apenas causa de pedir, o que afasta a tese de inadequação da via eleita.

3. Agravo interno do Estado do Espírito Santo a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.792.563/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019).

Nesse mesmo sentido: REsp 1.755.088/ES, rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 15/08/2019, DJe 11/10/2019; AgRg nos EDcl no

REsp 1.495.317/RS, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 10/03/2016, DJe 22/03/2016.

No presente caso, o pedido constante na exordial foi assim redigido:

Assim sendo, ante as razões acima expostas, deferida a liminar, rogam os autores a Vossa Excelência, se digne mandar citar os Réus, qualificados no *caput*, para querendo e podendo oferecer defesa, no prazo de 20 dias (inciso IV, parágrafo 2º do artigo 70 da lei 4.717/65) sob as penalidades previstas nos artigos 285 e 319 do CPC, seja o pedido julgado PROCEDENTE, com a nulidade ou anulabilidade do ato impugnado (Decreto nº 42.897/2011) e por arrastamento as demais normas acessórias e instrumentais com a consequente condenação dos Réus, de forma solidária, a devolverem aos cofres públicos a importância que deixou de ser recolhida, desde de março de 2011, até a data da efetiva liquidação do débito, relativo a Isenção ilegal de 100% da alíquota, acrescidos de juros e correção monetária, desde a data em que deveria ocorrer o efetivo pagamento, até a data da respectiva devolução e com custas e honorários, que deverão incidir sobre o total do débito liquidado, bem como requerem a intimação de digno representante do Ministério Público para a manifestação.

Na minha compreensão, o pedido principal é o de ressarcimento ao erário do imposto que deixou de ser recolhido, tendo como causa de pedir a suposta ilegitimidade de decreto estadual (Decreto n. 42.897/2011) que concedeu o benefício fiscal de redução de 100% (cem por cento) da base de cálculo do ICMS na prestação do serviço de transporte aquaviário intermunicipal de passageiros.

Acresço, ainda, que, *in casu*, o próprio caráter geral e abstrato do desse decreto é questionado pelo autor, pois, para justificar a existência de desvio de finalidade, alega que esse ato teria por indevida motivação beneficiar especificamente pessoas amigas do então governador que exploravam tal atividade econômica. Confira-se:

Indiscutíveis os vícios apontados, ante ao prejuízo do povo do Estado do Rio de Janeiro diante da ilegal e lesiva desoneração de tributos em favor do transporte aquaviário, de modo que Ré Concessionária não paga ICMS, privilégio não contemplado no ordenamento jurídico, até porque o preço das tarifas das barcas é exatamente exorbitante.

De outro modo, observa-se que os beneficiários da anistia tributária são amigos pessoais do Governador do Estado, em nem assim existe a prova de autorização legislativa do Estado do Rio de Janeiro para a citada desoneração e muito menos qualquer autorização do CONFAZ, o que torna o ato impugnado manifestamente nulo, passível de suspensão de plano através da presente Ação Popular. Ressalta-se: inexistente qualquer fundamento para a alíquota zero, vez que não há nenhum evento previsto.

Nesse contexto, ao meu sentir, mostra-se razoável compreender que o o pedido de reconhecimento de anulação do decreto atacado por vício de inconstitucionalidade tem caráter incidental e, portanto, prejudicial para o acolhimento da pretensão principal, que é de ressarcimento por lesão ao erário por ato eivado de desvio de finalidade, sendo a última típica de ação popular.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, tenho que o presente inconformismo não representa interposição de agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente, a ensejar, por decisão unânime do Colegiado, a multa processual prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.882.543 / RJ

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0067924-0

Número de Origem:

0050905-48.2016.8.19.0000 00509054820168190000 03551099320158190001 201725204547
3551099320158190001 509054820168190000

Sessão Virtual de 31/08/2021 a 08/09/2021

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FABRICIO FREITAS DOS SANTOS

RECORRENTE : JAMILTON MORAES DAMASCENO JUNIOR

ADVOGADO : ANTÔNIO MAURÍCIO COSTA - RJ047536

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO MIRANDA GARCIA DE SOUSA - RJ085290

INTERES. : SERGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO

ADVOGADOS : VIVIANNE VELASCO FICHTNER PEREIRA - RJ071741

GUSTAVO MARCONDES FERRAZ - RJ060498

RAQUEL DOS SANTOS RANGEL - RJ100460

RENATO CHALFIN - RJ205415

INTERES. : BARCAS S/A TRANSPORTES MARÍTIMOS

ADVOGADOS : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA - RJ079195

LUÍS CLÁUDIO FURTADO FARIA - RJ125653

ANDRE TORRES DOS SANTOS E OUTRO(S) - DF035161

JOÃO RAFAEL LAVANDEIRA GÂNDARA DE CARVALHO - RJ152255

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BARCAS S/A TRANSPORTES MARÍTIMOS

ADVOGADOS : CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA - RJ079195

LUÍS CLÁUDIO FURTADO FARIA - RJ125653

ANDRE TORRES DOS SANTOS E OUTRO(S) - DF035161
JOÃO RAFAEL LAVANDEIRA GÂNDARA DE CARVALHO - RJ152255

AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO MIRANDA GARCIA DE SOUSA - RJ085290
INTERES. : FABRICIO FREITAS DOS SANTOS
INTERES. : JAMILTON MORAES DAMASCENO JUNIOR
ADVOGADO : ANTÔNIO MAURÍCIO COSTA - RJ047536
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : SERGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO
ADVOGADOS : VIVIANNE VELASCO FICHTNER PEREIRA - RJ071741
GUSTAVO MARCONDES FERRAZ - RJ060498
RAQUEL DOS SANTOS RANGEL - RJ100460
RENATO CHALFIN - RJ205415

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 09 de setembro de 2021