



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.651.098 - PE (2016/0330124-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ELLO-PUMA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA DE SOUZA JÚNIOR -
PE027646
RECORRIDO : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : FERNANDA BRAGA MARANHÃO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA LEI EM TESE. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO SÚMULA 282/STF. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7.

1. A recorrente aduz que houve malferimento dos arts. 1º da Lei 12.016/2009 e 128, 165, 292, 458 e 460 do CPC/1973. No entanto, percebo que não houve prequestionamento da matéria nas instâncias inferiores, pois os dispositivos legais tidos por violados não foram analisados e decididos pelo órgão julgador. Incide, na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

2. Ainda que superado o óbice da falta de prequestionamento, destaca-se que a Corte de origem afirmou que "resta indubitado que a parte postula declaração de inconstitucionalidade de uma norma por via equivocada".

3. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "É incabível mandado de segurança que tem como pedido autônomo a declaração de inconstitucionalidade de norma, por se caracterizar mandado de segurança contra lei em tese" (RMS 31.412/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 29/2/2016).

4. Iniciar qualquer juízo valorativo a fim de adotar posicionamento distinto do alcançado pela Corte *a quo*, para acolher a tese da recorrente, excederia as razões colacionadas no aresto impugnado, implicando revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial do qual não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Dr(a). ANTONIO CARLOS FERREIRA DE SOUZA JÚNIOR, pela parte
RECORRENTE: ELLO-PUMA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA"

Brasília, 07 de março de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.651.098 - PE (2016/0330124-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ELLO-PUMA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA DE SOUZA JÚNIOR -
PE027646
RECORRIDO : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : FERNANDA BRAGA MARANHÃO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Pernambuco cuja ementa é a seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA LEI EM TESE. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. PEDIDO AUTÔNOMO. DESCABIMENTO. SÚMULA 266 DO STF. RECURSO IMPROVIDO À UNANIMIDADE DE VOTOS.

1. É cediço que a jurisprudência dos Tribunais Superiores, conquanto reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade de norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo (REsp 1119872 / RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 13/10/2010).

2. Nesta linha, a Súmula 266 do STF preconiza que: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

3. No caso em exame, verifica-se que a parte impetrante/agravante, pretende, em linhas gerais, que a Lei Estadual nº 12.523/2003, instituidora do Fundo, seja declarada ilegal e inconstitucional, bem como sejam restituídos ou compensados os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos, preferencialmente através da sistemática da Nota Fiscal de Ressarcimento, aplicável ao caso e previsto no Convênio ICMS CONFAZ nº 81/1993 c/c artigos 20 e seguintes do Decreto nº 19.528/96.

4. Não se insurge a impetrante contra um ato em si, ainda que diga que os recolhimentos indevidos ocorreram, ocorrem e vem ocorrendo, sendo a ordem perseguida direcionada para que a Lei Estadual nº 12.523/2003 deixe de incidir contra si, pelo que se afigura evidente o flagrante equívoco na via eleita.

5. Recurso de Agravo improvido. Decisão unânime.

A recorrente, nas razões do Recurso Especial (fls. 418-425, e-STJ), sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 1º da Lei 12.016/2009 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

128, 165, 292, 458 e 460 do CPC/1973, sob o argumento de que "(...) a decisão questionada subverteu o pedido objeto do MS, considerando que o que havia sido pleiteado, a finalidade da impetração, seria a declaração autônoma da inconstitucionalidade".

Contrarrazões às fls. 467-490, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.651.098 - PE (2016/0330124-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos ingressaram neste Gabinete em 2.2.2017.

O Tribunal de origem, ao apreciar a controvérsia dos autos, assim se manifestou (fls. 418-425, e-STJ):

Pois bem, no caso em exame, verifica-se que a parte impetrante/agravante, pretende, em linhas gerais, que a Lei Estadual nº 12.523/2003, instituidora do Fundo, seja declarada ilegal e inconstitucional, bem como sejam restituídos ou compensados os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos, preferencialmente através da sistemática da Nota Fiscal de Ressarcimento, aplicável ao caso e previsto no Convênio ICMS CONFAZ nº 81/1993 c/c artigos 20 e seguintes do Decreto nº 19.528/96.

Como se vê, não se insurge a impetrante contra um ato em si, ainda que diga que os recolhimentos indevidos ocorreram, ocorrem e vem ocorrendo, sendo a ordem perseguida direcionada para que a Lei Estadual nº 12.523/2003 deixe de incidir contra si. Neste contexto, resta indubitado que a parte postula declaração de inconstitucionalidade de uma norma por via equivocada.

(...)

Inicialmente, saliento que a recorrente aduz que houve malferimento dos arts. 1º da Lei 12.016/2009 e 128, 165, 292, 458 e 460 do CPC/1973. No entanto, percebo que não houve prequestionamento da matéria nas instâncias inferiores, pois os dispositivos legais tidos por violados não foram analisados e decididos pelo órgão julgador.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos supostamente afrontados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*. Incide, na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. PRODUÇÃO DE PROVAS, PARA ESSE FEITO, QUE TERIA SIDO POSTERGADA PARA A FASE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DAS SÚMULAS 282/STF E 356/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A INEXISTÊNCIA DE REPASSE DO RESPECTIVO ENCARGO FINANCEIRO AO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF, por analogia).

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 968.202/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULAS 280, 282 E 356/STF E 182/STJ.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, cabe à parte agravante, na petição do seu agravo interno, impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, na hipótese dos autos, não foi atendido.

2. Incidência da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

3. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, conforme preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. Analisar a pretensão da agravante demanda a interpretação de legislação local, o que não é cabível na via eleita. Incidência da Súmula 280/STF.

5. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 932.755/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016, grifei)

Ademais, ainda que superado o óbice anteriormente apontado, é importante destacar que a Corte de origem foi categórica ao afirmar que "resta indubitável que a parte postula declaração de inconstitucionalidade de uma norma por via equivocada".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Discordando de tal posicionamento, a insurgente, em suas razões recursais, alegou que "o E. TJ/PE não apreciou o mérito do MS, por entender, erroneamente, que a Recorrente se insurgia contra lei em tese. Para tanto, fez, *data venia*, uma interpretação distorcida de um dos pedidos constantes na peça inicial, além de ignorar outros pedidos e partes da petição".

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "É incabível mandado de segurança que tem como pedido autônomo a declaração de inconstitucionalidade de norma, por se caracterizar mandado de segurança contra lei em tese" (RMS 31.412/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 29/2/2016).

Sendo assim, consigno que iniciar qualquer juízo valorativo a fim de adotar posicionamento distinto do alcançado pela Corte *a quo*, para acolher a tese da recorrente, excederia as razões colacionadas no aresto impugnado, implicando revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 128 E 460 DO CPC. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há falar em violação ao art. 535 do CPC quando houve análise das matérias relevantes à lide e sobre elas o julgador emitiu pronunciamento, ainda que em desconformidade com a vontade da recorrente.

2. A Corte Estadual registra a ausência de decisão extra petita no caso vertente. A reforma do aresto, neste aspecto, demanda inegável necessidade de reexame de matéria probatória, providência inviável de ser adotada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Insubsistente o alegado julgamento ultra petita, pois o órgão julgador não violou os limites objetivos da pretensão, tampouco concedeu providência jurisdicional diversa do pedido formulado na inicial, tendo respeitado o princípio da congruência.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 830.654/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A alteração das conclusões adotadas pelo acórdão recorrido, na forma propugnada nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 594.113/AP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015, grifei)

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0330124-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.651.098 / PE

Números Origem: 00304858320108170001 396091800

PAUTA: 07/03/2017

JULGADO: 07/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ELLO-PUMA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA DE SOUZA JÚNIOR - PE027646
RECORRIDO : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : FERNANDA BRAGA MARANHÃO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ANTONIO CARLOS FERREIRA DE SOUZA JÚNIOR, pela parte RECORRENTE:
ELLO-PUMA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.