



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 252.060 - BA (2012/0232911-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : CLIRBA - CLÍNICA DE RADIOTERAPIA DA BAHIA S/C LTDA
ADVOGADO : RUYBERG VALENCA DA SILVA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SALVADOR
PROCURADOR : BRUNO PRAZERES DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE PROVEU O RECURSO ESPECIAL, EM VIRTUDE DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO CARACTERIZADA.

1. Deixando o Tribunal *a quo* de apreciar tema relevante para o deslinde da controvérsia, o qual foi suscitado em momento oportuno, fica caracterizada a ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.
2. No caso concreto, o Município de Salvador (ora agravado) argumentou (oportunamente), com base no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, que a empresa executada (ora agravante) não preencheu os requisitos previstos no artigo referido — sobretudo por se tratar de sociedade limitada —, motivo pelo qual não há direito ao regime privilegiado relativo ao recolhimento do ISS. A despeito dos fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, não houve enfrentamento da questão mencionada.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 252.060 - BA (2012/0232911-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : CLIRBA - CLÍNICA DE RADIOTERAPIA DA BAHIA S/C LTDA
ADVOGADO : RUYBERG VALENCA DA SILVA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SALVADOR
PROCURADOR : BRUNO PRAZERES DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental (fls. 242/246) apresentado contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO 535 DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

A agravante aduz, em suma, que não ficou caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC, sendo que, "no que diz com a alegação de que 'com base no art. 9º §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68', 'a agravada não preencheu os requisitos previstos no artigo referido - sobretudo por se tratar de sociedade limitada', tem-se que tal problemática, ao contrário do que aduzido na decisão agravada, foi - SIM - bem deliberada e decidida pelo Tribunal *a quo*, bastante que se observe as sábias conclusões do acórdão que desproveu os aclaratórios do Município de Salvador".

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação colegiada da controvérsia.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 252.060 - BA (2012/0232911-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE PROVEU O RECURSO ESPECIAL, EM VIRTUDE DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO CARACTERIZADA.

1. Deixando o Tribunal *a quo* de apreciar tema relevante para o deslinde da controvérsia, o qual foi suscitado em momento oportuno, fica caracterizada a ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.
2. No caso concreto, o Município de Salvador (ora agravado) argumentou (oportunamente), com base no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, que a empresa executada (ora agravante) não preencheu os requisitos previstos no artigo referido — sobretudo por se tratar de sociedade limitada —, motivo pelo qual não há direito ao regime privilegiado relativo ao recolhimento do ISS. A despeito dos fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, não houve enfrentamento da questão mencionada.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Não merece reforma a decisão agravada.

Conforme constou da decisão atacada, em sede de apelação (fls. 109/122) e embargos de declaração (fls. 142/153), o Município de Salvador argumentou, com base no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, que a empresa executada (ora agravante) não preencheu os requisitos previstos no artigo referido — **sobretudo por se tratar de sociedade limitada** —, motivo pelo qual não há direito ao regime privilegiado relativo ao recolhimento do ISS.

A despeito dos fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, não houve enfrentamento da questão mencionada. Ressalte-se que tal pronunciamento foi requerido nos embargos de fls. 142/153, os quais foram rejeitados, persistindo a omissão destacada.

Para fins de conhecimento do recurso especial, é indispensável a prévia manifestação do Tribunal *a quo* acerca da tese de direito suscitada, ou seja, a ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso (Súmulas 282 e 356 do STF e Súmula 211/STJ). Assim, tratando-se de questão relevante para o deslinde da causa que foi suscitada no momento oportuno e reiterada em sede de embargos de declaração, a ausência de manifestação sobre ela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Verificada tal ofensa, em sede de recurso especial, impõe-se a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, para que seja proferido novo julgamento suprindo tal omissão.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. APELAÇÃO. SUPOSTA INTEMPESTIVIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. Apesar de provocada pela via dos embargos declaratórios, a Corte de origem não se pronunciou efetivamente sobre a tese articulada em torno da ocorrência de julgamento *extra petita* e de *reformatio in pejus* consistentes na redução da alíquota do ITCD sem que houvesse apelação do contribuinte, mas apenas do Fisco Estadual.

2. Caracterizado o vício da omissão, impõe-se o reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC, anulando-se o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração e determinando-se o retorno dos autos à origem para que seja sanada a eiva apontada, prejudicada a análise dos demais tópicos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.187.583/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 17.5.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Caracteriza-se ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil se o Tribunal de origem deixar de pronunciar-se acerca de matéria veiculada pela parte sobre a qual era imprescindível manifestação expressa. Determinação de retorno dos autos para que se profira nova decisão nos Embargos de Declaração.

3. Embargos Declaratórios acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 1.137.175/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 6.4.2010)

Assim, merece ser mantida a decisão agravada que, reconhecendo ofensa ao art. 535 do CPC, anulou o aresto proferido em sede de embargos de declaração e determinou fosse proferido novo julgamento.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0232911-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 252.060 / BA**

Números Origem: 5185672007 66197062005 75134992005 766258720058050001 7662587200580500010

PAUTA: 18/04/2013

JULGADO: 18/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SALVADOR
PROCURADOR : BRUNO PRAZERES DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : CLIRBA - CLÍNICA DE RADIOTERAPIA DA BAHIA S/C LTDA
ADVOGADO : RUYBERG VALENCA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLIRBA - CLÍNICA DE RADIOTERAPIA DA BAHIA S/C LTDA
ADVOGADO : RUYBERG VALENCA DA SILVA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SALVADOR
PROCURADOR : BRUNO PRAZERES DA SILVA E OUTRO(S)

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.