



Primeira Turma

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 309.867-ES (2013/0064947-3)

Relator: Ministro Gurgel de Faria

Agravante: Tracomal Terraplenagem e Construções Machado Ltda - em
Recuperação Judicial

Advogado: Izaias Babilone e outro(s) - ES010671

Agravado: Município de Vitória

Procurador: Rubem Francisco de Jesus e outro(s) - ES006440

EMENTA

Administrativo. Licitação. Empresa em recuperação judicial. Participação. Possibilidade. Certidão de falência ou concordata. Interpretação extensiva. Descabimento. Aptidão econômico-financeira. Comprovação. Outros meios. Necessidade.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado.

3. À luz do princípio da legalidade, “é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa” (AgRg no RMS 44.099/ES, Rel. Min. *Benedito Gonçalves, Primeira Turma*, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

4. Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele

normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.

5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.

7. A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.

8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de junho de 2018 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 8.8.2018

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de agravo interposto pela *Tracomal Terraplanagem e Construções Machado Ltda.* contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que não admitiu recurso especial fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional e que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fls. 349/350):

Direito Administrativo e Falimentar. Apelação cível. Licitação. Exigência de apresentação de certidão negativa de falência e recuperação judicial. Previsão legal e editalícia. Prevalência do interesse público. Inabilitação do candidato. Recurso improvido.

1) No procedimento licitatório, a fase de habilitação econômico-financeira tem por finalidade arrecadar dados que façam presumir que o licitante tem capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrentes do contrato.

2) Os documentos exigidos pelo art. 31 da Lei n. 8.666/93, bem como pelo instrumento convocatório, devem ser devidamente atendidos pelos licitantes, haja vista que a Administração Pública, ao realizar o certame, deve estabelecer exigências que garantam que o vencedor terá condições econômicas para suportar os gastos - às vezes, bem elevados - do objeto do futuro contrato administrativo.

3) Tratando-se de obras de grande expressão econômica e responsabilidade técnica, legitima-se a exigência inserida no Edital Convocatório para apresentação de certidão negativa de falência ou recuperação judicial, pois a contratação de empresa nessas condições jurídicas, que atravessam graves dificuldades econômico-financeiras, poderá colocar em risco o cumprimento das obrigações.

4) O inciso II do art. 31 da Lei de Licitações deve ser interpretado de forma a contemplar também os casos de recuperação judicial, haja vista que tal instituto, assim como a antiga concordata, tem por fim conceder benefícios àquelas empresas que, embora não estejam formalmente falidas, atravessam graves dificuldades econômicas, colocando em risco o empreendimento empresarial.

5) Recurso improvido.

Embargos de declaração desprovidos (e-STJ fls. 373/380).

No especial obstaculizado, a ora agravante, além de divergência jurisprudencial, apontou violação dos arts. 31, II, da Lei n. 8.666/1993, 47 e 52, II, da Lei n. 11.101/2005, 2º, § 1º, do Decreto-Lei n. 4.657/1942 e 535, II, do CPC/1973.

Alegou que inexistia previsão legal que condicione a participação em licitações à apresentação de certidão negativa de recuperação judicial e que a lei exige apenas a apresentação de certidão negativa de falência e concordata.

Defendeu não ser possível a interpretação extensiva do art. 31, II, da Lei de Licitações para abranger as empresas em recuperação judicial e que o referido dispositivo teria sido derogado pelo art. 52, II, da Lei de Falências, o qual prevê expressamente a possibilidade de essas empresas contratarem com o Poder Público.

Por fim, sustentou que a incapacidade econômica-financeira da empresa não pode ser presumida pelo fato de estar submetida a plano de recuperação (e-STJ fls. 384/413).

Depois de contra-arrazoado, o apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 426/440), o que ensejou a interposição do presente agravo (e-STJ fls. 443/472).

Contraminuta foi apresentada às e-STJ fls. 475/477.

Parecer ministerial às e-STJ fls. 488/492.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

Considerado isso, o recurso deve ser conhecido, pois a matéria é unicamente de direito e encontra-se devidamente prequestionada.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato coator que decidiu pela impossibilidade de empresa de participar de procedimentos licitatórios, sob o fundamento de que ela se encontra em recuperação judicial.

In casu, a ora agravante consignou, em suas razões, que teve o plano recuperatório aprovado em assembleia geral de credores e homologado pelo Juízo da Vara de Falências e Concordata de Vitória/ES e que a obrigação

vem sendo rigorosamente cumprida, ressaltando que o juízo universal expedie mensalmente certidão para atestar a plena capacidade econômico-financeira da recuperanda (e-STJ fls. 405/406).

Não obstante, a Corte estadual denegou a ordem pleiteada, com fundamento no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, nos termos da seguinte fundamentação (e-STJ fls. 353/355):

No caso, as concorrências n. 018/10 e n. 024/10 objetivam a contratação de empresa para execução das obras e serviços de implantação e melhorias do sistema de drenagem urbana do bairro Jardim Camburi, e a implantação de galeria de águas pluviais Bacia Cândido Portinari na Rua José Cassiano e Manoel Pinheiro, em Vitória.

À evidência, tratando-se de obras de grande expressão econômica e responsabilidade técnica, legitima-se a exigência inserida no item 3.6.1.3 a dos Editais Convocatórios, pois a contratação de empresa em recuperação judicial, ou seja, que atravessa graves dificuldades econômico-financeiras, poderá colocar em risco o cumprimento das obrigações.

(...)

Para finalizar, ressalte-se que não merece prosperar a alegação de que o inciso II do art. 31 da Lei de Licitações não abarca os casos de recuperação judicial, pois tal instituto, assim como a antiga concordata, tem por fim conceder benefícios àquelas empresas que, embora não estejam formalmente falidas, atravessam graves dificuldades econômicas, colocando em risco o empreendimento empresarial.

Ademais, não há que se falar em derrogação tácita do referido dispositivo pelo inciso II do art. 52 da Lei 11.101/05, na medida em que tal matéria não restou especificamente regulamentada pela norma posterior, sendo legal a exigência da certidão negativa de pedido de falência, concordata ou recuperação judicial.

A controvérsia gira em torno da possibilidade de empresa em recuperação judicial participar de licitações, ante a exigência de apresentação de certidão negativa, nos termos do art. 31, II, da Lei n. 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

Como pontuado no julgamento do AgRg na MC 23.499/RS, cujo acórdão foi relatado pelo em. Min. *Mauro Campbell Marques*, esta Corte Superior de Justiça não possui posicionamento específico quanto ao tema.

Nesse ponto, conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado, conforme consignado no acórdão recorrido, daí surgindo a discussão sobre o assunto.

Há, na doutrina, quem entenda que os efeitos da concordata sobre a contratação administrativa devem ser aplicados à recuperação judicial, porquanto haveria a presunção de insolvência da empresa em crise. Desse modo, empresas em procedimento recuperatório não poderiam participar de certames públicos. Nesse sentido, é a lição de Marçal Justen Filho (*in* “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. 16ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014; pág. 638).

Em sentido diverso, existe corrente doutrinária, à qual me alinho, no sentido de que, se a Lei de Licitações não foi alterada para substituir certidão negativa de concordata por certidão negativa de recuperação judicial, não poderia a Administração passar a exigir tal documento como condição de habilitação, haja vista a ausência de autorização legislativa (NIEBUHR, Joel de Menezes *in* “Licitação Pública e Contrato Administrativo”. 4ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2015; pág. 447). Assim, as empresas submetidas à recuperação judicial estariam dispensadas da apresentação da referida certidão.

Vale lembrar que norma restritiva, como é o caso do art. 31 da Lei n. 8.666/1993, não admite interpretação que amplie o seu sentido, de modo que, à luz do princípio da legalidade, “é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa” (AgRg no RMS 44.099/ES, Rel. Min. *Benedito Gonçalves*, Primeira Turma, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

Entendo, portanto, incabível a automática inabilitação de empresas em recuperação judicial unicamente pela não apresentação de certidão negativa, principalmente considerando que a Lei n. 11.101, de 09/02/2005, em seu art. 52, I, prevê a possibilidade de elas contratarem com o Poder Público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.

Ultrapassado esse ponto, há de se ter em mente que a licitação pública se norteia, entre outros princípios, pelo da indisponibilidade do interesse público,

segundo o qual a Administração Pública deve sempre zelar pelos interesses da coletividade, dos quais não pode dispor em detrimento de interesses privados.

Também não se deve olvidar a exigência contida no art. 27, III, da Lei n. 8.666/1993 de demonstração da qualificação econômico-financeira como condicionante para a participação no certame.

De outro lado, o escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, a sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Diferentemente da concordata, cujo objetivo precípua era o de assegurar a proteção dos credores e a recuperação de seus créditos, a nova lei falimentar busca a proteção da empresa que se encontre em dificuldades econômicas.

Como bem observa Celso Marcelo de Oliveira, “a preocupação com o papel social que a empresa exerce na sociedade é a base que justifica todos os esforços no sentido de dar à empresa uma oportunidade de recuperação” (*in* “Comentários à nova Lei de Falências”. São Paulo: Ed. IOB Thomson, 2005; pág. 224).

A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada entre os princípios nelas imbuídos, pois a preservação da empresa, a sua função social e o estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.

Com efeito, penso que negar à pessoa jurídica em crise econômico-financeira o direito de participar de licitações públicas, única e exclusivamente pela ausência de entrega da certidão negativa de recuperação judicial, vai de encontro ao sentido atribuído pelo legislador ao instituto recuperacional.

É necessário que se adotem providências a fim de avaliar se a empresa recuperanda participante do certame, caso seja vencedora, tem condições de suportar os custos da execução do contrato. Significa dizer, é preciso aferir se a empresa sujeita ao regime da Lei n. 11.101/2005 possui aptidão econômica e financeira.

Daí se infere que a dispensa de apresentação de certidão negativa não exime a empresa em recuperação judicial de comprovar a sua capacidade econômica para poder participar da licitação.

Sobre o tema, a Advocacia Geral da União já se manifestou em sentido favorável à participação, por meio do Parecer n. 45/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, no qual ponderou que as fases do processamento da recuperação judicial ocasionam situações processuais distintas: na fase postulatória, a empresa faz o pedido ao juízo falimentar, que pode deferi-lo ou não; já na fase deliberativa, o juiz defere a recuperação judicial, após a aprovação do plano submetido à assembleia geral de credores, ou ausência de objeção a ele.

Na primeira fase, a empresa requerente confessa seu estado de insolvência sem, contudo, comprovar a aptidão econômico-financeira, a qual apenas se dará com a aprovação e a homologação do plano de recuperação, nos termos do art. 58 da Lei n. 11.101/2005.

Assim, como bem pontuou a AGU em seu respeitável parecer, a apresentação de certidão positiva de recuperação não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação diligenciar a fim de avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira da empresa licitante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora não esteja consolidada, vem se orientando no sentido de viabilizar procedimentos que auxiliem a pessoa jurídica em processo de recuperação judicial, conforme decidido no já mencionado AgRg na MC 23.499/RS, assim ementado:

Agravo regimental em medida cautelar. Liminar deferida para conferir efeito suspensivo ao recurso especial admitido. Licitações e contratos. Necessidade de empresa em recuperação judicial apresentar certidão prevista no art. 31, II, da Lei 8.666/93. Questão inédita. Atividade empresarial. Renda totalmente obtida por contratos com entes públicos. *Periculum in mora* inverso evidenciado. Questão inédita. Inexistência dos requisitos ensejadores do deferimento da medida. Agravo regimental provido. Liminar cassada. Extinção da medida cautelar sem julgamento de mérito.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a concessão de provimento liminar em medidas cautelares reclama a satisfação cumulativa dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O primeiro consubstancia-se no fato de o direito alegado no recurso ser plausível e encontrar amparo em entendimentos deste Superior Tribunal e o segundo remonta-se à possibilidade de perecimento do direito caso a medida não seja deferida.

2. O Tribunal de origem exarou decisão no sentido de permitir que a agravante, pessoa jurídica em recuperação judicial, continuasse a participar de licitações públicas, “sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial” salientando, para tanto, que essa “possui todas as certidões negativas ínsitas no art. 31 da Lei n. 8.666/93, sendo certo que, por estar em recuperação judicial, não

seria capaz de apresentar apenas a certidão negativa de falência ou concordata.”

3. Quanto ao *fumus boni iuris* - possibilidade de empresa em recuperação judicial ser dispensada de apresentação da certidão ínsita no inciso II, do art. 31, da Lei n. 8.666/93, considerando os fins do instituto elencados no art. 47 da Lei n. 11.101/2005 - para fins de participação em certames, verifica-se que esta Corte Superior de Justiça não possui posicionamento específico quanto ao tema.

4. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. A propósito, cita-se o REsp 1.187.404/MT - feito no qual foi relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos, por parte de empresas sujeitas à Lei n. 11.101/2005, para fins obtenção de parcelamento tributário. Restou consignado que: “em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. (REsp 1.187.404/MT, Rel. Ministro **Luis Felipe Salomão**.)

5. O fato de o pleito deduzido no especial não encontrar amparo em qualquer precedente desta Corte, somando à tese adotada, em situações similares, no sentido de relativizar as exigências documentais, previstas em lei, para que empresas em recuperação judicial possam lograr êxito em seu plano recuperatório, afastam, da espécie, o *fumus boni iuris*.

6. Não resta evidenciada a alegação de ser o provimento assegurado pela instância *a quo* genérico com efeito *erga omnes*. O Tribunal *a quo* não autorizou a recorrida a participar sumariamente de toda e qualquer licitação sem apresentação de quaisquer documentos previstos na lei de regência. Afastou a apresentação de uma certidão: a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

7. O *periculum in mora* não foi demonstrado, pois o agravado não foi capaz de demonstrar o perecimento de seu direito. Aliás, ao contrário, visualiza-se na espécie, possível ocorrência de *periculum in mora* inverso, pois, tendo a agravante focado sua atividade empresarial em contratos com os entes públicos, constituindo-se em 100% de sua fonte de receitas, a subsistência da liminar em tela poderá comprometer a sua existência.

8. Agravo regimental provido, cassando a liminar anteriormente deferida e julgando extinta, sem julgamento de mérito, a presente Medida Cautelar.

(AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014) (Grifos acrescidos).

Dessa forma, seguindo a tendência do que vem sendo decidido por esta Corte, concluo que a exigência de apresentação de certidão negativa de

recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua capacidade econômica.

Por fim, considerando o decurso do tempo, observo que caberá ao juízo da execução verificar o andamento do procedimento licitatório para dar efetividade ao provimento jurisdicional ora reconhecido.

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, “c”, do RISTJ, *conheço* do agravo e *dou provimento* ao recurso especial para reconhecer o direito de a empresa recuperanda participar do certame, afastando a obrigatoriedade de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial como condição para sua habilitação.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.492.832-DF (2012/0088932-1)

Relator: Ministro Gurgel de Faria

Recorrente: Manufatura de Brinquedos Estrela S/A

Advogados: Marcus Vinicius Vita Ferreira - DF019214

Arnoldo Wald Filho e outro(s) - DF001496A

José Arnaldo da Fonseca - DF000303

Advogada: Jackeline Couto Canhedo - DF033135

Recorrido: União

EMENTA

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Imposto de Importação. Alteração de alíquotas. Divergência jurisprudencial. Demonstração. Ausência. Indústria nacional. Impacto econômico-financeiro. Risco da atividade. Direito à manutenção do *status quo ante*. Inexistência.

1. É inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional quando a divergência não é demonstrada nos termos exigidos pela legislação de regência.

2. Não se verifica o dever do Estado de indenizar eventuais prejuízos financeiros do setor privado decorrentes da alteração de política econômico-tributária, no caso de o ente público não ter se comprometido, formal e previamente, por meio de determinado planejamento específico.

3. Com finalidade extrafiscal, a Portaria MF n. 492, de 14 de setembro de 1994, ao diminuir para 20% a alíquota do imposto de importação para os produtos nela relacionados, fê-lo em conformidade com o art. 3º da Lei n. 3.244/1957 e com o DL n. 2.162/1984, razão pela qual não há falar em quebra do princípio da confiança.

4. O impacto econômico-financeiro sobre a produção e a comercialização de mercadorias pelas sociedades empresárias causado pela alteração da alíquota de tributos decorre do risco da atividade próprio da álea econômica de cada ramo produtivo.

5. Inexistência de direito subjetivo da recorrente, quanto à manutenção da alíquota do imposto de importação (*status quo ante*), apto a ensejar o dever de indenizar.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Sérgio Kukina, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (voto-vista) e Regina Helena Costa (voto-vista) (por outros fundamentos) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2018 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de recurso especial interposto por *Manufatura de Brinquedos Estrela S.A.* contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 445):

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Redução de alíquota do imposto de importação. Alegação de prejuízo anormal e especial nos anos de 1995 e 1996. Ausência, todavia, de direito subjetivo à permanência de determinada política econômica.

1. A possibilidade de alteração da alíquota do imposto de importação por ato do poder público, nos termos do art. 153, § 1º, da Constituição, sendo instrumento de política econômica, não gera direito a indenização por se caracterizar como ato legislativo, com efeito geral e abstrato.

2. É inerente à política econômica a possibilidade de alteração para atender a circunstâncias internas e externas assim como é inerente ao risco empresarial a necessidade de adaptação a tais mudanças. Não há direito subjetivo à manutenção de determinada política econômica, desde que estabelecida genericamente e sem compromisso de sua permanência por determinado prazo.

3. Não havendo afronta ao princípio da boa-fé ou quebra de confiança a legitimar a expectativa sólida no sentido de manutenção das alíquotas do imposto de importação, não se configura responsabilidade civil do Estado pelos prejuízos resultantes da queda dos níveis de venda dos produtos nacionais.

4. Embargos infringentes improvidos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados sem acréscimo à fundamentação do acórdão embargado (e-STJ fls. 458/461).

A recorrente alega a ocorrência de divergência jurisprudencial – no que se refere ao direito de produção de prova pericial, quando requerido na inicial, antes do julgamento de mérito – e violação dos arts. 535 do CPC/1973 e 43 do Código Civil, por entender que a edição da Portaria n. 492/1994, do Ministério da Fazenda, que alterou a alíquota do imposto de importação de brinquedos, porque lhe causou prejuízos financeiros, gera o dever de indenizar por parte da União.

Sustenta, ainda, que a referida portaria é ato administrativo individual plúrimo e que sua regular eficácia produziu efeitos negativos concretos na indústria de brinquedos, como reconhecido na Portaria Interministerial MICT/MF n. 21/1996, de tal sorte que, ainda que lícita tal norma, deve a União indenizar os danos ocasionados pela redução da alíquota do imposto de importação.

Aduz, ainda, que (e-STJ fls. 467 *et seq*):

[...] a responsabilidade civil objetiva, inculpada no art. 43 do Código Civil, independe da constitucionalidade ou inconstitucionalidade, da legalidade ou ilegalidade do ato impugnado, bastando que haja o dano e o nexo causal. No caso dos autos, ambas as circunstâncias foram reconhecidas pela União e pelo Judiciário, havendo-se apenas a necessidade de se reconhecer o óbvio: a Portaria n. 492 do Ministério da Fazenda é um ato individual e plúrimo, pois arrola sujeitos específicos, não podendo nunca se convolar em um ato com eficácia geral e abstrata.

[...]

66. - Como se depreende do presente recurso, nunca foi objeto de discussão a possibilidade, ou não, de alteração da política econômica por parte do Estado, mas sim o dever de indenizar decorrente de ato específico que, mesmo que lícito, rompe com o princípio da igualdade e gera danos, já incontroversamente reconhecidos a terceiros, ferindo o artigo 43 do Código Civil.

Contrarrrazões apresentadas pela *União Federal*, nas quais pede, preliminarmente, o não conhecimento do recurso e, no mérito, seu desprovimento (e-STJ fls. 545/565).

Embora, inicialmente, o especial tenha sido inadmitido ao fundamento de que seria necessário o reexame de provas para a análise da pretensão recursal (e-STJ fls. 587/588), a Desembargadora Federal Marga Tessler, convocada do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reconsiderando decisão do em. Min. Francisco Falcão (e-STJ fls. 656/650), determinou o julgamento colegiado do feito (e-STJ fl. 676).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

Isso considerado, importa mencionar, desde logo, que *não é viável o conhecimento do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional,*

porquanto a parte recorrente não indica qual dispositivo legal que estaria sendo objeto de divergência.

Há muito é pacífico, no âmbito desta Corte Superior, o entendimento pelo não conhecimento do recurso especial quando a divergência não é demonstrada nos termos exigidos pela legislação de regência. A respeito, confirmam-se: AgRg no REsp 1.465.080/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 10/02/2016; AgRg no AgRg no AREsp 374.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/10/2014; REsp 1.406.222/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/03/2014.

“A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal” (REsp 1.114.407/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/12/2009).

Nesse mesmo sentido:

Processo Civil e Administrativo. Embargos de divergência. Divergência notória. Não demonstração. Fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido. Ausência de impugnação.

1. Três foram os motivos para o não conhecimento do recurso especial interposto pela alínea “c” do permissivo constitucional: a) inexistência de dissídio notório em torno do *quantum* indenizatório fixado em razão dos danos morais; b) simples transcrição de ementas não serve para comprovar divergência; c) não indicação do dispositivo legal para configuração do dissídio jurisprudencial.

2. Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados, é imprescindível a indicação do dispositivo de lei tido por violado quer recurso tenha sido interposto pela alínea “a” ou pela “c” do permissivo constitucional. “Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea “c” do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios *jura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial.” (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 18/12/2013, DJe 17/03/2014.).

3. Ademais, é firme a orientação no sentido de que “a existência de fundamento não impugnado suficiente para manter o acórdão recorrido implica o reconhecimento da ausência de utilidade dos embargos de divergência” (AgRg

nos EREsp 1.151.603/DF, Rel. Ministro *Og Fernandes, Corte Especial*, julgado em 19/11/2014, DJe 11/12/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EAREsp 75.689/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 17/06/2015, DJe 04/08/2015).

Ademais, quanto à alegada divergência, ainda que possível fosse relevar esse óbice, o especial não poderia ser conhecido em razão do que enuncia a Súmula 7 do STJ, tendo em vista que, no voto condutor do acórdão que negou provimento ao agravo retido, decidiu-se pela desnecessidade da realização da prova pericial porque “a aferição do alegado prejuízo pode ser feita mediante a prova documental juntada aos autos, ficando a realização da prova pericial para a apuração do *quantum debeatur*, no caso de condenação” (e-STJ fl. 322).

Sobre a incidência da Súmula 7 deste Tribunal, *vide*: REsp 1.671.550/RS, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017; AgRg no AREsp 610.262/RJ, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves, Primeira Turma*, DJe 05/03/2015; AgRg no AREsp 485.540/RS, Rel. Ministro *Sérgio Kukina, Primeira Turma*, DJe 15/08/2014.

Quanto à alínea “a” do permissivo constitucional, necessário observar, previamente, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fls. 436 e seguintes):

A Embargante ingressou com ação de indenização por danos materiais em face da União alegando que sofreu prejuízos com a implementação da Portaria n. 492, de 14 de setembro de 1994, do Ministério da Fazenda, que reduziu as alíquotas do Imposto de importação de uma série de produtos, entre os quais os brinquedos em geral. Alega que a partir edição da Portaria as empresas nacionais foram massacradas por importação selvagem de brinquedos baratos e de má qualidade, especialmente da China e de outros Países da Ásia, daí resultando que as empresas brasileiras fabricantes de brinquedos sofreram pesados prejuízos, situação que se agravou com a sobrevalorização da moeda nacional em face do dólar.

Sustenta que o dano foi causado pela política de redução tarifária, o que foi constatado pelo Poder Público que reconheceu a existência dos prejuízos e determinou fossem adotadas salvaguardas a partir de 19 de dezembro de 1996.

O requerimento de perícia foi indeferido, tendo sido interposto agravo retido (fls. 186/193).

Na sentença de fls. 172 o pedido foi acolhido tendo a União sido condenada a “indenizar a Autora pelas perdas e danos por ela sofridos a partir da

implementação da Portaria n. 492 do Ministério da Fazenda, de 14 de setembro de 1994, a serem apurados em regular liquidação de sentença, acrescido de juros moratórios, nos termos da Súmula n. 54 do STJ, e correção monetária, a partir do efetivo prejuízo” (fls. 199/206).

Interposta apelação pela União foi suscitada prejudicial de prescrição sob fundamento de que a redução das tarifas foi fixada na verdade pela Portaria MEFP n. 58, de 31 de janeiro de 1991, para produzir efeitos a partir de 1994. Sustenta que as reduções tarifárias tiveram o objetivo de adequar o modelo de desenvolvimento econômico nacional ao princípio da livre concorrência, nos termos do art. 170 da Constituição, e que a Portaria n. 492/94 teve vigência apenas no período de 15 de setembro a 31 de dezembro de 1994, pelo que se conclui que não há nexos causal entre o prejuízo alegado e a redução tarifária. Sustenta, ainda, que a responsabilidade civil decorrente de atos legislativos somente pode ser admitida mediante a comprovação de culpa manifesta pela sua expedição de maneira lesiva e ilegítima.

A Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação e à remessa oficial. Prevaleceu o voto proferido pelo ilustre Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro entendendo que embora a questão não seja exclusivamente de direito, a aferição do prejuízo pode ser feita pela prova documental juntada aos autos, sendo a prova pericial necessária para a apuração do *quantum debeat*, no caso de condenação.

Prosseguindo, afastou a prejudicial de prescrição. No mérito propriamente dito, considerou o ilustre Relator que, “no caso, o ato que, segundo a autora-apelada, teria causado o prejuízo reclamado, é a Portaria n. 492, de 14 de setembro de 1994, do Ministério da Fazenda, que reduziu para 20% (vinte por cento) a alíquota do imposto de importação de diversos produtos, entre os quais brinquedos. Essa Portaria, apesar de consubstanciar, materialmente, ato administrativo, tem natureza legislativa, pelo seu caráter normativo e por sua eficácia abstrata e geral”. Citou, entre outras, a lição de Hely Lopes Meirelles, segundo a qual, “para os atos administrativos, já vimos que a regra constitucional é a responsabilidade objetiva da Administração. Mas quanto aos atos legislativos e judiciais, a Fazenda Pública só responde mediante comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva. Essa distinção resulta do próprio texto constitucional, que só se refere aos agentes administrativos (servidores), sem aludir aos agentes políticos (parlamentares e magistrados), que não são servidores da Administração Pública, mas sim membros de Poderes de Estado”. Ressaltou que: a) “a autora, ora apelada, postula indenização, em decorrência de alteração da política tarifária, cuja abrangência é geral, não alcançando, apenas, determinada pessoa ou grupo de pessoas”; b) a Portaria n. 492 “atingiu um vasto espectro de atividades, e não apenas o setor de brinquedos, a embasar o pedido indenizatório que, como visto, somente se justificaria se configurada a hipótese de ato normativo de efeito concreto”; c) não é relevante “a circunstância de haver o Governo Federal, por meio da Portaria Interministerial n. 21, de 19 de dezembro de 1996, estabelecido

salvaguardas para o setor da indústria de brinquedos, com a majoração de alíquotas de importação, pelo reconhecimento da ocorrência de prejuízos, já que ditas salvaguardas visam, exatamente, à recuperação da atividade atingida pela diminuição das alíquotas do imposto de importação”; d) “para a configuração da obrigação de indenizar, exige a jurisprudência a ocorrência de um dano especial e extraordinário, que seja suportado pelo terceiro, o que, no caso, não restou demonstrado”.

Foi acompanhado pela Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, à consideração de que “a responsabilidade civil objetiva do Estado por ato lícito – no caso, sem dúvida, é um ato lícito, porque a União agiu dentro do seu poder constitucional e legal de alterar as alíquotas de importação – só deve existir caso esse ato cause um prejuízo concreto, determinado, específico e anormal, sofrido por uma determinada pessoa ou grupo de pessoas em benefício da coletividade”. Argumentou, especialmente, que “qualquer aumento ou diminuição de alíquota vai necessariamente causar vantagens para um lado da economia e desvantagens para o outro lado da economia. Isso deve ser medido, aferido, estudado, decidido pelos órgãos técnicos do Poder Executivo, não havendo, a meu ver, respaldo constitucional e legal para o Poder Judiciário arbitrar valores de alíquotas, sob pena de sempre haver uma indenização para um lado ou para o outro dos interessados afetados. Seria impossível, a meu ver, administrar a política de comércio exterior se se pudesse praticamente alegar um direito adquirido à alíquota anterior, sob pena de prejuízo no caso das empresas fabricantes ou de empresas nacionais importadoras”.

Divergiu o Desembargador Federal Souza Prudente, entendendo que deve ser dado provimento ao agravo retido uma vez que a questão é predominantemente fática a reclamar a produção de perícia contábil para definição do efetivo prejuízo e de sua relação de causalidade com a ingerência do Estado no setor. No mérito, sustentou o ilustre Desembargador que: a) segundo lição de Maria Zanella Di pietro, o Estado deve responder por danos causados por leis ou atos gerais que atinjam pessoas determinadas, mesmo que se trate de normas constitucionais; b) “o próprio Governo, em face da vigência da Portaria n. 492/94, admitiu a ocorrência de gravame a um certo grupo de pessoas rompendo-se, assim, o princípio da igualdade de todos perante os ônus e encargos sociais”; c) pouco importa a licitude ou ilicitude do ato que causou os prejuízos; d) afigura-se irrelevante que no período de 1995 a 1996 não vigorava mais a Portaria n. 492/94 e sim a Tarifa Externa Comum do Mercosul uma vez que foram comprovados os prejuízos e o nexos de causalidade; e) a indenização deve compreender os danos emergentes e os lucros cessantes, estes fixados tendo em vista os fatores objetivos e elementos concretos constantes dos autos.

[...]

O voto vencedor bem demonstrou que a doutrina e a jurisprudência são firmes no sentido de que, *cuidando-se de ato de caráter legislativo, a responsabilidade pela*

indenização somente se configura mediante a comprovação de culpa manifesta em sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva, com produção de dano especial e extraordinário ao particular.

Estabelece a Constituição no art. 153, § 1º, que é facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos ali indicados, entre eles o de importação. Afasta-se o princípio da legalidade estrita e da anterioridade tributária em vista de um valor maior que é o de permitir a regulamentação do comércio exterior, como instrumento de política econômica. Reconhece-se que Poder Executivo necessita de instrumento ágil para isso. Embora não se possa dizer que seja ato político, *não há negar que a alteração de alíquotas, no caso, como ato de política econômica, envolve discricionariedade no mais alto grau, posto que a possibilidade foi autorizada na própria Constituição.*

No atual estágio de desenvolvimento do modelo capitalista, é inerente à política econômica a possibilidade de mudanças para adaptação às circunstâncias internas e externas ou mesmo para interferir nelas, assim como é inerente ao risco empresarial a necessidade de adaptação a tais mudanças.

Certamente que não há direito subjetivo à manutenção de determinada política econômica, desde que estabelecida genericamente e sem compromisso, ao menos tácito, de sua permanência por determinado prazo. O direito das empresas, na espécie, é apenas de participação democrática na formulação da política. Implementado e executado que seja certo plano governamental, não há, em princípio, direito a indenização por eventuais prejuízos que tenha causado a determinada empresa ou a determinado setor. Nem haveria como isolar período específico para calcular prejuízos, uma vez que podem ser compensados por resultados de políticas em sentido contrário, em outros tempos.

Em relação ao direito à indenização por atos de planejamento do Poder Público, a doutrina encaminha-se no sentido de que só surge a responsabilidade quando há promessa firme do Estado de manutenção de determinada política, causadora, por isso, de expectativas sólidas. Da matéria tratou com percuciência o Prof. Almiro do Couto e Silva, em artigo intitulado "Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento" (Revista de Direito Público, São Paulo, n. 63, jul-set/1982, p. 29-36). Argumenta o autor que se compreende "que ao Poder Público seja dado, a qualquer momento modificar seus planos. A relação que se estabelece entre o Estado e o particular, em razão da lei que aprovou plano econômico, não é de natureza contratual. Não tem, portanto, o particular, direito subjetivo público a exigir do Estado mantenha o plano. Assim a eventual alteração que sobrevier não encontrará barreira no princípio constitucional que impede tenha a lei efeito retroativo, pela razão fácil de que inexistente, em tais hipóteses, como se disse, direito adquirido".

Reconhece o autor que a obrigação de indenizar pode surgir quando a modificação causa prejuízo aos particulares e desmente promessas firmemente feitas pelo Poder Público. Acrescenta que *"a frustração de expectativas*

é, pois, algo ineliminável na atividade estatal. Há situações, contudo, em que o Estado incentiva de forma tão nítida e positiva os indivíduos a um determinado comportamento, mediante promessas concretas de vantagens e benefícios, que a violação dessas promessas implica infringência ao princípio da boa fé, cabendo ao Estado indenizar os danos decorrentes da confiança. Por certo isso não acontece nos planos meramente informativos, nos quais o Poder Público simplesmente coleta dados ou faz prognósticos e projeções, cabendo ao particular assumir os riscos pela adoção de alguns dos caminhos antevistos pelo plano, mas sim naqueles de caráter incitativo, em cuja implantação ou execução o Estado se compromete firmemente a propiciar benefícios de qualquer natureza, inclusive de índole fiscal. (...) Decisivo para concluir-se se os atos do Estado geram mera expectativa ou se deram causa a direito subjetivo é saber se as promessas foram realmente firmes, precisas e concretas (...) Cuidando-se de aplicação de princípio genérico, como é o da boa fé, que não comporta incidência imediata, não é possível ultrapassar, como diretriz para sua realização concreta, os limites estabelecidos pelos requisitos ainda muito abstratos de que a responsabilidade do Estado só surge em razão de promessas firmes e feitas de forma clara e precisa pelo Estado".

O princípio da confiança legítima vem consagrado no direito alemão e baseia-se no critério das esperanças fundadas em promessas firmes feitas pelo Estado, as quais devem ser respeitadas mesmo que ainda não constituam direito subjetivo ou adquirido ou, caso não o sejam, devem ser reparadas as conseqüências, anormais e especiais, de sua abrupta frustração.

No caso, houve simples alteração da política de comércio exterior desenvolvida pelo Poder Executivo que, dentro de fenômeno denominado "globalização", resultou em levantamento de barreiras alfandegárias no Brasil, como em quase todo o mundo. Se na década de 1980 o País experimentou forte tendência protecionista em relação à política industrial e comercial, o certo é que o fenômeno da abertura ao comércio exterior já estava sendo discutido em todo o mundo e no Brasil, no final da década, constituiu praticamente programa do novo governo eleito após a abertura política. Não havia assim, promessa alguma em relação à manutenção das políticas protecionistas. Ao contrário, todo o cenário mostrava que havia mudanças a caminho.

No caso, como se vê da defesa da União, a abertura do comércio exterior se iniciou ainda em 1991, com a Portaria n. 58/91, que estabeleceu prazo para a produção de efeitos a partir de 1994 (fls.). A redução das alíquotas, aliás, não alcançou somente os brinquedos, abrangendo também vários outros produtos. O ato ganhou, assim, foros de generalidade.

Se alguns setores ou empresas foram mais severamente atingidos pelo ato, isso se deve a inúmeros fatores, não necessariamente relacionados com a atuação do Poder Público.

A atuação no cenário econômico exige, sem dúvida, agilidade empresarial para adequação aos novos desafios, não sendo por outro motivo que as empresas

mais modernas realizam grandes investimentos em planejamento a longo prazo. Se o cenário era de mudança para a abertura do comércio exterior, a empresa que não tivesse realizado planejamento adequado para se adaptar ao novo modelo e para alcançar novos mercados não poderia realmente pretender manter seus níveis de vendas.

Assim, não se pode dizer que o Poder Público tenha rompido promessa firme no sentido de manter o sistema protecionista. Nem se pode dizer também que a Embargante tenha sido surpreendida com a abertura do comércio exterior mediante redução das alíquotas do imposto de importação. Em síntese, não houve afronta ao princípio da boa-fé ou quebra de confiança a legitimar a indenização pelos eventuais prejuízos suportados pelas empresas pelo que não se configura responsabilidade civil do Estado pelos prejuízos resultantes da queda dos níveis de venda dos produtos nacionais.

A todo momento, como bem destacou a Desembargadora Maria Isabel Gallotti Rodrigues, as necessidades da condução da política econômica recomendarão a adoção de medidas pelo Poder Executivo. Elevam-se as taxas de juros. Modificam-se as regras de câmbio. Elevam-se as alíquotas dos impostos e das contribuições. Revogam-se isenções. Tudo isso pode ocasionar prejuízo para os particulares.

Esses são os riscos da atividade empresarial.

A sociedade não se comprometeu, pelo pacto constituinte, a indenizar prejuízos decorrentes de decisões genéricas adotadas na condução da política econômica. O Poder Público não é segurador universal.

O fato de ter sido admitida a existência de prejuízos em relação à indústria de brinquedos, com a necessidade de se adotar salvaguardas, também não deve impressionar já que o que se reconheceu foi somente a necessidade de alteração na política de abertura da economia uma vez que as empresas não conseguiram acompanhar as mudanças. Em nenhum momento, entretanto, admitiu-se a responsabilidade pela reparação desses prejuízos.

Acrescento estas ligeiras considerações ao voto do ilustre Relator da apelação, seguido pelo voto-vogal da Desembargadora Maria Isabel Gallotti Rodrigues, de modo que nego provimento aos embargos infringentes. (Grifos acrescidos).

Considerado o teor da fundamentação supra e do art. 43 do Código Civil (“as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”), verifica-se que *a matéria está prequestionada e que não há necessidade de reexame de fatos e provas para o julgamento do recurso, na medida em que a pretensão, nesse momento, limita-se à declaração do direito à indenização, ficando o cálculo do quantum debeatur para a fase de liquidação, como decidido no agravo retido pelo TRF1.*

De consequência, porque a tese de violação do art. 535 do CPC/1973 é arguida, subsidiariamente, para a eventualidade de decisão pela ausência de prequestionamento, fica prejudicado o recurso, quanto ao ponto.

No que se refere ao direito à indenização em razão de prejuízos ocasionados pela alteração da alíquota de tributo, a pretensão não pode prosperar.

O art. 37, § 6º, da Constituição Federal impõe:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Em sintonia com a norma constitucional, o art. 43 do Código Civil estabelece:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Não há, pois, controvérsia sobre o dever do Estado de indenizar na hipótese de seus atos ocasionarem prejuízos. É a responsabilidade objetiva decorrente do risco administrativo.

Todavia, não se verifica o dever do Estado de indenizar eventuais prejuízos financeiros do setor privado decorrentes da alteração de política econômico-tributária, no caso de o ente público não ter se comprometido, formal e previamente, por meio de planejamento específico.

Como se sabe, a alteração de alíquotas de tributos é decisão política condicionada aos requisitos constitucionais e a finalidade desse ato estatal é variável, conforme o interesse perseguido pelo Estado em determinado momento.

No campo doutrinário, a em. Ministra Regina Helena Costa leciona (*in* Curso de Direito Tributário: Constituição e Código de Direito Tributário Nacional – 2ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2012):

[...] a fiscalidade traduz a exigência de tributos com o objetivo de abastecimento dos cofres públicos, sem que outros interesses interfiram no direcionamento da atividade impositiva. Significa olhar para o tributo, simplesmente, como ferramenta de arrecadação, maio de geração de receita. É a noção mais corrente quando se pensa em tributação.

A extrafiscalidade, por sua vez, consiste no emprego de instrumentos tributários para o atingimento de finalidades não arrecadatórias, mas, sim, incentivadoras ou inibitórias de comportamentos, com vista à realização de outros valores, constitucionalmente contemplados.

O conteúdo potencial da extrafiscalidade é extremamente amplo, por quanto a Constituição da República contempla um número muito grande de valores e objetivos a que subordina o estado brasileiro (ex.: arts. 1º, 3º, 170, 193, 194, 196, 201, 205, 215 etc.)

Outrossim, vários instrumentos podem ser empregados para imprimir caráter extrafiscal a determinado tributo, tais com as técnicas de progressividade e de regressividade, a seletividade de alíquotas e a concessão de isenção e de outros incentivos fiscais.

A extrafiscalidade aproxima-se da noção de poder de polícia ou de polícia administrativa, conceituada como a atividade estatal consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse coletivo, e que repousa no princípio da supremacia do interesse coletivo sobre o individual, visando impedir a adoção de condutas individuais contrastantes com o interesse público. Assim, tanto a polícia administrativa quanto a extrafiscalidade, por meio de instrumentos distintos, definidos em lei, buscam moldar as condutas particulares, para que se afinem aos objetivos do interesse público.

A atividade tributante, assim, revela, simultaneamente, os aspectos fiscais e extrafiscais, podendo vislumbrar-se, em cada imposição fiscal, a predominância de um ou outro. (Grifos acrescidos).

Nitidamente com finalidade extrafiscal, a Portaria MF n. 492, de 14 de setembro de 1994, alterou para *vinte por cento* a alíquota do imposto de importação para os produtos nela relacionados, expondo sua motivação: “os níveis tarifários dos produtos relacionados eram inadequados ao cumprimento dos objetivos da Tarifa Aduaneira do Brasil”.

E a alteração encontra respaldo na Lei n. 3.244/1957, a qual, no que interessa, dispõe:

Art. 2º - O Imposto sobre a Importação será cobrado na forma estabelecida por esta Lei e pela Tarifa Aduaneira do Brasil, por meio de alíquota “ad valorem” ou específica, ou pela conjugação de ambas.

[...]

Art. 3º - Poderá ser alterada dentro dos limites máximo e mínimo do respectivo capítulo, a alíquota relativa a produto:

a) cujo nível tarifário venha a se revelar insuficiente ou excessivo ao adequado cumprimento dos objetivos da Tarifa;

- b) cuja produção interna for de interesse fundamental estimular;
- c) que haja obtido registro de similar;
- d) de país que dificultar a exportação brasileira para seu mercado, ouvido previamente o Ministério das Relações Exteriores;
- e) de país que desvalorizar sua moeda ou conceder subsídio à exportação, de forma a frustrar os objetivos da Tarifa.

§ 1º - Nas hipóteses dos itens "a", "b" e "c" a alteração da alíquota, em cada caso, não poderá ultrapassar, para mais ou para menos, a 30% (trinta por cento) "ad valorem". (Vide Decreto-Lei n. 1.169, de 1971) (Vide Decreto-Lei n. 2.162, de 1984) (Vide Lei n. 8.085, de 1990)

§ 2º - Na ocorrência de "dumping", a alíquota poderá ser elevada até o limite capaz de neutralizá-lo.

Observe-se que a possibilidade de a União alterar a alíquota do imposto de importação, para mais ou para menos, além de exercício regular de sua competência tributária constitucional, é de conhecimento público desde 14/08/1957, data de publicação da lei no Diário Oficial da União. E, especificamente, quanto à possibilidade de redução para a alíquota de 20%, desde o DL n. 2.162/1984, publicado aos 20/09/1984.

Ora, se a ninguém é dado alegar o desconhecimento da lei, não pode o setor privado alcançado pela redução de alíquota sustentar a quebra do princípio da confiança e, com isso, pretender indenização porque o Estado Brasileiro atuou, legitimamente, na regulação do mercado, exercendo competência privativa sua.

Em tese, somente nos casos em que o Estado se compromete, por ato formal, a incentivar, no campo fiscal, determinado ramo do setor privado, por certo período, é que se poderia invocar a quebra da confiança na modificação de política fiscal.

Embora fato alheio ao processo, não se pode ignorar que, à época da alteração da alíquota, em 1994, o Brasil utilizou-se de diversos mecanismos para a abertura do mercado ao comércio exterior.

Essa situação notoriamente trouxe dificuldades a diversas sociedades empresariais cujos parques industriais não estavam adaptados à ampla concorrência, em especial, com a dos produtos importados. Mas a falta de investimentos do setor privado não é culpa do Estado: ainda que este tenha mecanismos para incentivá-los, a implementação não é obrigatória, cabendo ao empresário a decisão.

Ou seja, o impacto econômico-financeiro sobre a produção e a comercialização de mercadorias pelas sociedades empresárias causado pela alteração da alíquota de tributos decorre do risco da atividade próprio da álea econômica de cada ramo produtivo.

De outro lado, a aplicação de medida de salvaguardas em favor da indústria doméstica não revela confissão do Estado de que sua política fiscal, por si, foi equivocada e trouxe prejuízos ao mercado. Não. Trata-se tão somente de ato de regulação e defesa do mercado que pode ser feito a qualquer momento, quando preenchidos os requisitos para tanto, não revelando, por isso, ilicitude ou abuso de direito na alteração das alíquotas do imposto de importação.

Não observo, portanto, que a alteração de alíquota do imposto de importação tenha violado algum direito subjetivo da recorrente, quanto à manutenção do *status quo ante*, apto a ensejar o dever de indenizar.

Ante o exposto, *conheço, em parte*, do recurso especial e, nessa extensão, *nego-lhe provimento*.

É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Nobres colegas, após ouvir atentamente a discussão que se instaurou, na sessão do dia 10/10/2017, mormente sobre as salvaguardas implementadas pela Portaria Interministerial MICT/MF n. 21/1996, senti a necessidade de um maior esclarecimento a respeito do porquê desse ato, em meu entender, não influenciar, favoravelmente, a pretensão da recorrente.

A autora alega que a redução da alíquota do imposto de importação por meio da Portaria MF n. 492/1994 teria violado direito seu, ocasionando, em síntese, prejuízos no mercado de brinquedo nos anos de 1995 e 1996.

Entende que, independente de culpa ou ilicitude no ato, a União, à luz da teoria do risco administrativo, deve indenizá-la, por quebra do princípio da confiança e porque a redução da alíquota não observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Trabalha a tese de que a instituição de salvaguardas seria o reconhecimento, pelo Governo Federal, do erro cometido pela alteração da política econômica que resultou na alteração da alíquota.

Na inicial, aduz (e-STJ fls. 12):

39. Houve o *dano*. Ele foi comprovado pelos documentos ora anexados, e as próprias autoridades reconheceram a existência de prejuízo grave aos fabricantes nacionais de brinquedos, dos quais a autora é a maior de todos.

40. Houve a *atuação* da União, abaixando violentamente as tarifas de importação, num momento de câmbio sobrevalorizado.

41. Está presente o *nexo de causalidade*, evidenciado pelos fatos acima narrados, pelos documentos anexados, e pelo próprio *reconhecimento da União na Portaria Interministerial n. 21* (ainda que, na mesma, seja o nexo mitigado pelas alegações de redução da competitividade da indústria nacional, esquecendo-se as autoridades de que estas dificuldades competitivas foram criadas pela própria política econômica e cambial).

No voto disponibilizado na assentada de 10/10/2017, externei, de forma concisa, que não se verifica o dever do Estado de indenizar eventuais prejuízos financeiros do setor privado decorrentes da alteração de política econômico-tributária, no caso de o ente público não ter se comprometido, formal e previamente, por meio de determinado planejamento específico, pois a alteração de alíquotas de tributos é decisão política condicionada aos requisitos constitucionais e a finalidade desse ato estatal é variável, conforme o interesse perseguido pelo Estado em determinado momento.

Assim, consignei que a Portaria MF n. 492/1994, por meio da qual fora reduzida, com finalidade extrafiscal, a alíquota do imposto de importação *não caracterizaria violação a direito subjetivo da fabricante de brinquedos*, mormente porque não violado o princípio da confiança (já que a lei já previa a possibilidade da alteração da alíquota) e porque a instituição de salvaguardas não representaria reconhecimento ou confissão de política econômica equivocada.

A possibilidade de a União alterar a alíquota do imposto de importação, para mais ou para menos, além de *exercício regular de sua competência tributária constitucional*, é de conhecimento público desde 14/08/1957, data de publicação da lei no Diário Oficial da União. E, especificamente, quanto à possibilidade de redução para a alíquota de 20%, desde o DL n. 2.162/1984, publicado aos 20/09/1984.

Como afirmado no voto originário, não há, pois, como entender que a redução de alíquota do imposto de importação pudesse dar ensejo à indenização, pois, além de ser exercício da *competência tributária constitucional, decorrente da própria soberania* do Estado Democrático de Direito, *não implicou quebra do princípio da confiança*, pois *não existia qualquer compromisso formal* do Estado, no que se refere à manutenção de medidas protetivas às indústrias nacionais, especialmente, no caso, a de fabricação de brinquedos.

Em outras palavras, a fabricante de brinquedos *não tinha, à época, direito subjetivo* à manutenção de um determinado arcabouço fiscal, muito menos à manutenção de uma alíquota de imposto de importação no momento de abertura do Brasil ao mercado externo (opção política também decorrente da soberania do Estado).

Como se sabe, para a configuração do direito à indenização decorrente da responsabilidade civil do Estado, seja subjetiva ou objetiva, essa última no caso dos autos, a par de perquirir a existência do ato estatal, do nexo de causalidade e do dano correspondente, é fundamental identificar qual o direito subjetivo estaria sendo lesionado, como exigem o art. 159 do Código Civil de 1916, vigente à época do ajuizamento da ação, e o art. 186 do Código Civil de 2002.

Nessa linha, os danos experimentados pela fabricante não decorreram de violação a direito subjetivo seu, mas da *ineficiência, à época, de seu parque industrial para a competição internacional*, não havendo, de outro lado, obrigação de a União reparar o dano sofrido, uma vez que a decisão política pela alteração de alíquotas de impostos ou da política econômica, em determinados momentos, é prerrogativa exclusiva sua, decorrente da soberania do Estado Democrático de Direito.

Nesses termos, inexistente direito subjetivo possível de violação, *é inoportuna a discussão sobre a existência de nexo causal entre a redução da alíquota e eventuais prejuízos financeiros da recorrente*, pois o impacto econômico-financeiro correlato decorre do risco da atividade, próprio da álea econômica de cada ramo produtivo.

Reafirmado o posicionamento defendido no voto então disponibilizado aos eminentes colegas, *pela inexistência de direito subjetivo* da recorrente, cumpre reforçar a afirmação de que a aplicação de medida de salvaguardas em favor da indústria doméstica não revela confissão do Estado de que sua política fiscal, por si, fora equivocada e trouxe prejuízos ao mercado.

Primeiramente, importa destacar que a redução da alíquota do imposto de importação para 20%, ainda que, à época, o câmbio estivesse sobrevalorizado, não permite a conclusão de que o Estado, inadvertidamente e de forma desproporcional, teria ampliado as dificuldades competitivas da fabricante, tanto é assim que a barreira aduaneira, por meio da, ainda alta, alíquota do imposto de importação, continuou vigendo.

Feita essa prévia ponderação, convém esclarecer que, ainda em maio de 1995, foi editado o Decreto n. 1.488/1995, regulamentador das “normas que

disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas de salvaguarda”.

No que interessa mencionar, o Ministro da Indústria e o Ministro da Fazenda, em ato conjunto (art. 2º), por *portaria interministerial*, podem determinar a aplicação de medidas de salvaguarda após *prévia investigação* (art. 2º, § 1º), no caso de as importações de determinado produto, em termos absolutos ou em relação à produção nacional, causarem prejuízo grave à indústria doméstica (art. 1º).

A solicitação para a aplicação de medidas de salvaguardas pode ser feita pelas sociedades empresárias ou pelas *respectivas associações*, entre outras instituições (art. 3º), e as decisões a respeito, após parecer da Secretaria de Comércio Exterior – SECEX (art. 2º, § 2º), devem conter “*análise detalhada do caso e demonstração da relevância dos fatores examinados*” (§ 5º do art. 3º).

A propósito do parecer, convém registrar que ele é determinante para as decisões de aplicação das salvaguardas (art. 2º, § 2º) e que, “ao emitir o parecer, com vistas à determinação de prejuízo grave ou de ameaça real de prejuízo grave, a SECEX levará em consideração os efeitos dessas importações sobre a indústria doméstica em questão, *refletidas em alterações de variáveis econômicas* pertinentes como produção, produtividade, utilização da capacidade, estoques, parcela de mercado, exportações, salários, níveis de emprego, preços internos, lucros e investimentos, ainda que nenhum desses fatores, de maneira isolada ou em conjunto com outros fatores, se constitua, necessariamente, ainda que critério decisivo”.

Especificamente quanto à investigação, nos termos expressos do art. 7º desse decreto, o processo investigativo deve levar em conta “*todos os fatores objetivos e quantificáveis relacionados à situação da indústria doméstica afetada*, particularmente os seguintes: I - o volume e a taxa de *crescimento das importações* do produto, em termos absolutos e relativos; II - a parcela do mercado interno absorvida por importações crescentes; III - o preço das importações, sobretudo para determinar se houve subcotação significativa em relação ao preço do produto doméstico similar; IV - o conseqüente impacto sobre a indústria doméstica dos produtos similares ou diretamente concorrentes, *evidenciado pelas alterações de fatores econômicos* tais como: produção, capacidade utilizada, estoques, vendas, participação no mercado, preços (quedas ou sua não elevação, que poderia ter ocorrido na ausência de importações), lucros e perdas, rendimento de capital investido, fluxo de caixa e emprego; V - *outros fatores* que, embora não

relacionados com a evolução das importações, *possuam relação de causalidade* com o prejuízo ou ameaça de prejuízo à indústria doméstica em causa”.

Oportuno destacar que os §§ 1º e 2º do art. 7º dispõem, respectivamente: § 1º: “a determinação de prejuízo grave ou de ameaça de prejuízo grave *será baseada em provas objetivas*, que demonstrem a existência de *nexo causal entre o aumento das importações do produto de que se trata e o alegado prejuízo grave* ou ameaça de prejuízo grave”; e § 2º: “*existindo outros fatores, distintos dos aumentos das importações que, concomitantemente, estejam causando ameaça de prejuízo ou prejuízo grave à indústria doméstica em questão, este prejuízo grave não será atribuído ao aumento das importações.*”

Esse registro é relevante para a *demonstração do equívoco da tese autoral*, no sentido de que a Portaria Interministerial n. 21/1996 seria o reconhecimento da União de que a redução da alíquota para os brinquedos teria lhe causado prejuízos.

Com efeito, extrai-se desse diploma que a implementação de medidas de salvaguardas, ao contrário do que alega a autora-recorrente, não pode ser considerada uma forma de reconhecimento de política econômica equivocada, mas, ao contrário, *um mecanismo de preservação de setores domésticos* da economia, que poderiam ou podem ser afetados pela abertura do mercado ou por qualquer outro fato econômico relevante, inclusive, deve-se mencionar, em razão da deficiência competitiva de determinados ramos industriais.

Deve-se notar, ainda, que a *análise detalhada e específica* dos diversos fatores decisivos para a aplicação das medidas de salvaguardas é própria do órgão responsável pelo processo administrativo investigativo e não confissão de erros.

Aliás, essa é a motivação da Portaria Interministerial n. 21, de 19 de dezembro de 1995 (e-STJ fls. 122/126 ou, ainda, através do link: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=174&data=30/12/1996> Acesso em: 13/10/2017):

Dessa forma, o aumento das importações decorreu não apenas de maior exposição da indústria à concorrência internacional em função da queda da alíquota ‘ad valorem’ do imposto de importação, *mas também pela perda de competitividade internacional da indústria doméstica.*

[...]

Do compromisso de ajuste

[...]

O grupo, após examinar a dinâmica de concorrência internacional do setor, concluiu pela viabilidade do ajuste competitivo.

Foi firmado compromisso de ajuste, individualmente, por 28 empresas do setor de brinquedos, representando cerca de 73% da produção nacional, o qual contém ações destinadas ao aumento da capacitação produtiva, à inovação de produtos, ao treinamento de recursos humanos e à capacitação de vendas, bem como à realização de investimentos, com metas semestrais, no período de 1997 a 1999.

As autoridades governamentais efetuarão o monitoramento semestral do compromisso de ajuste, durante toda a vigência da medida de salvaguarda.

H. da aplicação de medida de salvaguarda

O Dec. n. 1.488/95, em seu art. 1º, prevê a possibilidade de serem aplicadas medidas de salvaguarda a um produto se, de uma investigação, resultar a constatação de que as importações desse produto aumentaram em tais quantidades, seja em termos absolutos, seja em proporção à produção nacional, e em tais condições que causem ou ameacem causar prejuízo grave à indústria doméstica de bens similares ou diretamente concorrentes. Ademais, em seu art. 80 estabelece que as medidas deverão ser aplicadas na extensão necessária para prevenir ou reparar o prejuízo e facilitar o ajustamento.

[...]

A análise conduzida pela SECEX constatou a existência de prejuízo grave à indústria doméstica decorrente do aumento das importações no ano de 1995.

A avaliação do compromisso de ajuste indicou que, dadas as condições de competitividade do setor de brinquedos em nível internacional e as características da indústria doméstica, a implementação do plano de ajuste apresentado pelo setor, a ser acompanhada sistematicamente pelas autoridades governamentais, viabilizará o aumento da competitividade da indústria doméstica.

Foram reunidas, portanto, as condições suficientes para a aplicação de medidas de salvaguarda, resolvem:

Art. 1º Aplicar medida de salvaguarda, sob a forma de elevação da alíquota do imposto de importação, por meio de adicional à Tarifa Externa Comum - TEC, sobre as importações de brinquedos acabados a seguir relacionados [...]

Como se pode observar, do processo administrativo do qual resultou a conclusão pelas salvaguardas, a autora-recorrente apresentou apenas parcela das investigações que eram favoráveis à sua tese pela indenização, ignorando a conjectura completa considerada pelo órgão técnico, a qual aponta a ineficiência das indústrias brasileiras para a competição internacional.

Nesse cenário, com esses esclarecimentos, *reforço a fundamentação pela negativa de provimento do recurso especial*, pois, ao lado da inexistência de direito subjetivo possível de violação, não há reconhecimento do Estado de que sua política fiscal tenha sido equivocada, pois a aplicação de medida de salvaguarda em favor da indústria doméstica não revela tal confissão.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Solicitei vista dos autos para examiná-los com maior detença.

Manufatura de Brinquedos Estrela S/A interpôs Recurso Especial contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em julgamento de embargos infringentes, assim ementado (fl. 445e):

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Redução de alíquota do imposto de importação. Alegação de prejuízo anormal e especial nos anos de 1995 e 1996. Ausência, todavia, de direito subjetivo à permanência de determinada política econômica.

1. A possibilidade de alteração da alíquota do imposto de importação por ato do poder público, nos termos do art. 153, § 1º, da Constituição, sendo instrumento de política econômica, não gera direito a indenização por se caracterizar como ato legislativo, com efeito geral e abstrato.

2. É inerente à política econômica a possibilidade de alteração para atender a circunstâncias internas e externas assim como é inerente ao risco empresarial a necessidade de adaptação a tais mudanças. Não há direito subjetivo à manutenção de determinada política econômica, desde que estabelecida genericamente e sem compromisso de sua permanência por determinado prazo.

3. Não havendo afronta ao princípio da boa-fé ou quebra de confiança a legitimar a expectativa sólida no sentido de manutenção das alíquotas do imposto de importação, não se configura responsabilidade civil do Estado pelos prejuízos resultantes da queda dos níveis de venda dos produtos nacionais.

4. Embargos infringentes improvidos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 458/461e).

Na origem, trata-se de ação de indenização mediante a qual se objetiva a condenação da União “[...] a indenizar amplamente a autora pelas perdas e danos por ela sofridas a partir da implementação da Portaria n. 492 do

Ministério da Fazenda, de 14 de setembro de 1994, que acarretou a invasão do mercado brasileiro de brinquedos por produtos estrangeiros, em níveis nunca antes vistos, afetando negativamente os resultados de todas empresas nacionais” (fl. 18e).

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 233/240e), tendo sido reformada em segundo grau, conforme apontado.

A empresa, no seu recurso especial, interposto com amparo no art. 105, III, *a e c*, da Constituição da República, aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, nos seguintes termos:

I. Art. 43 do Código Civil – “[...] o argumento de que a alteração das alíquotas é autorizada pela Constituição está, portanto, totalmente fora do contexto da discussão travada nos autos, tendo em vista que o pedido da Recorrente, Estrela, está calcado na responsabilidade objetiva do estado, haja vista a constatação de um dano específico sofrido, que faz exsurgir, nos termos do artigo 43 do Código Civil, a obrigação de indenizar, independentemente de culpa ou de inconstitucionalidade. [...] Como se depreende do presente recurso, nunca foi objeto de discussão a possibilidade, ou não, de alteração da política econômica por parte do Estado, mas sim o dever de indenizar decorrente de ato específico que, mesmo que lícito, rompe com o princípio da igualdade e gera danos, já incontroversamente reconhecidos a terceiros, ferindo o artigo 43 do Código Civil. E isso ocorre por que a Portaria 492 quebrou as salvaguardas existentes no mercado de brinquedos no Brasil e expôs a Recorrente, traída pela Administração, que rompeu com os deveres de previsibilidade e de segurança, a uma repentina e predatória concorrência com os manufaturados importados, trazidos a um custo menor, graças à noticiada exploração de mão-de-obra de trabalho, ao desrespeito de normas ambientais e a uma menor tributação no País de origem, que impedem a competição por parte das empresas brasileiras. Isso nada tem a ver com a possibilidade, ou não, de adaptação decorrente das atividades empresariais” (fls. 480e e 485e); e

II. Art. 535, II, do CPC/73 – “[...] na eventualidade de não se reconhecer ter sido perfeitamente atendido o requisito do prequestionamento quanto ao dispositivo legal objeto do presente recurso (artigo 43 do Código Civil), cuja incidência foi devidamente suscitada em embargos infringentes e reiterada em sede de embargos de declaração, requer seja decretada a nulidade do acórdão dos embargos, em violação ao art. 535, II, do CPC” (fl. 494e).

Defende a Recorrente, outrossim, a existência de dissenso jurisprudencial relativamente ao indeferimento da produção de prova pericial para quantificar o prejuízo alegado.

Postula, ao final, o provimento do recurso especial para que lhe seja reconhecido “[...] o direito à indenização por danos materiais decorrentes da abrupta mudança da política aduaneira adotada pelo Governo Federal na Portaria 492, de 14.09.94, do Ministério da Fazenda para o setor de brinquedos” (fl. 495e).

Com contrarrazões (fls. 545/565e), o recurso especial foi inadmitido (fl. 587e), tendo sido apresentado Agravo, posteriormente convertido em Recurso Especial (fl. 676e).

Distribuídos os autos por sucessão ao Ministro Gurgel de Faria, Sua Excelência, na assentada de 10.10.2017, proferiu judicioso voto conhecendo em parte do recurso especial, e, nessa extensão, deu-lhe provimento, essencialmente, nos seguintes termos: *i)* não caracterização da divergência jurisprudencial apontada; *ii)* ausência de ofensa ao art. 535 do CPC/73; *iii)* “[...] não se verifica o dever do Estado de indenizar eventuais prejuízos financeiros do setor privado decorrentes da alteração de política econômico-tributária, no caso de o ente público não ter se comprometido, formal e previamente, por meio de planejamento específico”; *iv)* “[...] a possibilidade de a União alterar a alíquota do imposto de importação, para mais ou para menos, além de exercício regular de sua competência tributária constitucional, é de conhecimento público desde 14/08/1957, data de publicação da lei no Diário Oficial da União. E, especificamente, quanto à possibilidade de redução para a alíquota de 20%, desde o DL n. 2.162/1984, publicado aos 20/09/1984”; e *v)* “[...] o impacto econômico-financeiro sobre a produção e a comercialização de mercadorias pelas sociedades empresárias causado pela alteração da alíquota de tributos decorre do risco da atividade próprio da álea econômica de cada ramo produtivo”.

Na ocasião, o Ministro Benedito Gonçalves acompanhou o Relator, dele divergindo os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Sérgio Kukina.

Anote-se que o Ministro Gurgel de Faria aditou o voto originalmente proferido para registrar que a Portaria Interministerial MICT/MF n. 21/96 não abona a tese sustentada pela empresa, fundamentalmente porque “[...] extrai-se desse diploma que a implementação de medidas de salvaguardas, ao contrário do que alega a autora-recorrente, não pode ser considerada uma

forma de reconhecimento de política econômica equivocada, mas, ao contrário, *um mecanismo de preservação de setores domésticos* da economia, que poderiam ou podem ser afetados pela abertura do mercado ou por qualquer outro fato econômico relevante, inclusive, deve-se mencionar, em razão da deficiência competitiva de determinados ramos industriais”, acrescentado, ademais, que “[...] do processo administrativo do qual resultou a conclusão pelas salvaguardas, a autora-recorrente apresentou apenas parcela das investigações que eram favoráveis à sua tese pela indenização, ignorando a conjectura completa considerada pelo órgão técnico, a qual aponta a ineficiência das indústrias brasileiras para a competição internacional” (destaque no original).

É o relatório. Passo a proferir o voto-vista.

Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, consigne-se que o recurso especial encontra-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes questões prejudiciais a serem examinadas.

A matéria, por sua vez, encontra-se satisfatoriamente prequestionada, prejudicando, portanto, o exame de eventual violação ao art. 535, II, do CPC/73, da forma trazida nas razões recursais.

O Recurso Especial, outrossim, não pode ser conhecido com fundamento na alínea *c*, do permissivo constitucional, pois a parte recorrente deixou de indicar os dispositivos legais que teriam sido interpretados de forma divergente pelos acórdãos confrontados, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal e atrai, por analogia, a incidência da orientação contida na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”, consoante precedente da Corte Especial deste Superior Tribunal:

Administrativo. Processual Civil. Servidor público. Concurso público. Agravo regimental no recurso especial. Inépcia da petição inicial. Não ocorrência. Dissídio jurisprudencial. Dispositivo legal. Indicação. Ausência. Súmula 284/STF. Agravo não provido.

[...]

3. Nos termos do art. 105, III, "c", da Constituição Federal, é cabível a interposição de recurso especial quanto o acórdão recorrido "der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal".

4. "Para que se caracterize o dissídio, faz-se necessária a demonstração analítica da existência de posições divergentes sobre a mesma questão de direito" (AgRg no Ag 512.399/RJ, Rel. Min. *Eliana Calmon*, Segunda Turma, DJ 8/3/04).

5. *Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados "[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c"* (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. *Laurita Vaz*, Corte Especial, DJe 17/12/09).

6. Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea "c" do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios *jura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial.

7. A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese insculpida no recurso especial.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 18/12/2013, DJe 17/03/2014 - destaquei).

Admitido o recurso com fundamento na alínea *a* do art. 105, III, da Constituição da República, no mérito, controverte-se acerca da possibilidade de reconhecer, ou não, direito à indenização material em decorrência de política fiscal de importação alegadamente lesiva às atividades da empresa recorrente, atuante no ramo da fabricação de brinquedos.

I - A controvérsia

Por primeiro, destaco que se trata de tema ainda não apreciado por esta Turma e, creio, pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

O ineditismo da tese trazida à apreciação neste recurso especial diz com a análise da existência de responsabilidade do Estado por prejuízos causados à

empresa em decorrência da diminuição da alíquota do Imposto de Importação em relação a determinado setor industrial.

II - O Imposto de Importação

O Imposto de Importação, de competência da União e cuja instituição é autorizada no art. 153, I, da Constituição da República, constitui um dos tributos que incidem sobre o comércio exterior, isto é, sobre negócios jurídicos de compra e venda de bens e serviços realizados entre pessoas situadas em diferentes países.

Tal imposto apresenta atributos próprios. Em primeiro lugar, destaque-se sua conotação nitidamente *extrafiscal* ou *regulatória*. A extrafiscalidade, é cediço, consiste na utilização de instrumentos tributários visando o atingimento de finalidades outras que não a meramente arrecadatória – objetivos sociais, econômicos, etc. Significa que, por meio de expedientes tributários, o Estado interfere na conduta das pessoas, incentivando ou inibindo comportamentos, à vista do interesse público.

O objetivo maior da exação em tela não é gerar receita, mas, sim, proteger a indústria nacional, uma vez que sua incidência onera o produto estrangeiro, tornando-o mais caro e, portanto, menos competitivo com o produto nacional.

Assim é porque o art. 150, § 1º, da Constituição da República, excepciona o Imposto de Importação da observância da anterioridade da lei tributária, tanto em relação à anterioridade genérica (art. 150, III, *b*) quanto em relação à anterioridade especial (art. 150, III, *c*). Isso significa que o aumento do imposto pode ser exigido no mesmo exercício financeiro em que publicada a lei que o estabeleceu, e independentemente do aguardo do lapso de noventa dias, o que o torna um instrumento ágil de regulação do comércio exterior.

Esse regime jurídico especial também vem estampado no art. 153, § 1º, que autoriza o Poder Executivo a alterar-lhe as alíquotas, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei.

Desse modo, o Poder Executivo, dentro dos parâmetros legalmente fixados, pode proceder às alterações que, à vista do interesse público, se fizerem necessárias. A rigor, cuida-se de autêntica *discricionabilidade administrativa*, atribuída em nível constitucional, para que seja escolhida, em cada hipótese, a alternativa de alíquota mais adequada à satisfação do interesse público.

III - A responsabilidade do Estado, o dano indenizável e suas características

A Constituição de 1988 consagra a responsabilidade civil da Administração Pública, nos seguintes termos:

Art. 37. [...]

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Esse dispositivo contempla a responsabilidade objetiva do Estado, na modalidade risco administrativo, pelos danos causados por atuação de seus agentes, vale dizer, por conduta comissiva destes na prestação de serviço público, prescindindo, neste caso, da sindicância dos elementos subjetivos, é dizer, a culpa ou o dolo.

Segue-se, portanto, que a norma constitucional não exige de responsabilidade o atuar estatal que, conquanto lícito, isto é, fruto de atuação consoante a ordem jurídica, acarrete danos a terceiros. Nessa hipótese, todavia, a reparabilidade do dano estará condicionada a que o ato lesivo ostente as características da *anormalidade* e da *especificidade/especialidade*, conforme acentua a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Somente se pode aceitar como pressuposto da responsabilidade objetiva a prática de ato antijurídico se este, mesmo sendo lícito, for entendido como ato causador de dano *anormal* e *específico* a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais. Por outras palavras, ato antijurídico, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, é *ato ilícito* e *ato lícito que cause dano anormal e específico*.

(*Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 29ª ed. p. 797 - destaques do original).

Nesses casos, adverte Yussef Cahali, com apoio em Amaro Cavalcanti, que “o objeto da lesão deve ser um direito individual, na verdadeira significação desse vocábulo; um simples interesse, ou mesmo o chamado direito em expectativa, embora realmente prejudicado por atos da Administração Pública, não pode constituir o objeto em questão” (*Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 5ª ed. p. 67).

Aliás, acolhendo essa diretriz doutrinária, esta Corte assentou:

Responsabilidade civil do Estado. Afastamento cautelar de magistrada. Art. 27, § 3º, da LOMAN. Ato administrativo comissivo. Responsabilidade objetiva. Ato anulado por falta de motivação. Dever de indenizar. Dano anormal. Inexistência. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

1. O afastamento cautelar da magistrada foi determinado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em sessão na qual decidiu pela instauração do processo administrativo disciplinar fundado no art. 27 da LOMAN. Conquanto o ato de afastamento de magistrado tenha inegável cunho decisório, com feição jurisdicional, não se confunde com o ato judicial propriamente dito. Trata-se de ato administrativo comissivo praticado por órgão estatal, devendo eventual dano por ele causado ser analisado sob o enfoque da responsabilidade objetiva, o que exclui a culpa dentre os elementos configuradores do dever de indenizar.

2. *O Estado tem obrigação de reparar tanto o dano decorrente de ação lícita, quanto ilícita. O que muda são as características para que o dano seja tomado como ressarcível.*

3. Os danos decorrentes de atividade ilícita são sempre antijurídicos e devem reunir somente duas características para serem reparados, serem certos e não eventuais e atingirem situação legítima, capaz de traduzir um direito, ou ao menos um interesse legítimo. *Já os danos oriundos de atividade lícita demandam outras duas características para serem suscetíveis de reparação, serem **anormais**, inexigíveis em razão do interesse comum, e serem **especiais**, atingindo pessoa determinada ou grupo de pessoas.*

4. A existência de dano ressarcível não restou demonstrada, na espécie.

5. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1.357.824/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013 - destaquei).

Mais recentemente, ratificando tal entendimento: “a responsabilidade objetiva do Estado em decorrência de atos comissivos *lícitos* depende da configuração de violação a direito pelo ato estatal, de que resulte dano real, *específico e anormal*, a justificar o dever de reparação” (REsp 1.590.142/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., julgado em 18.10.2016, DJe 25.10.2016 - destaquei).

IV - O caso concreto

No caso em tela, não há discussão quanto à modalidade de responsabilidade estatal que envolve a pretensão deduzida – *objetiva* – uma vez que não há que se questionar a existência de elemento subjetivo do agente público – e por *ato comissivo lícito* – porquanto legítimo o ato praticado, fundamentado no art. 153, § 1º, da Constituição da República.

É certo que toda diminuição de alíquota de Imposto de Importação repercutirá, com maior ou menor intensidade, na indústria nacional, mas é preciso destacar que tal se dá em regime de livre concorrência e que eventuais prejuízos precisam ser qualificados como *especiais e anormais*, excedentes, portanto, dos riscos inerentes à atividade empresarial.

Portanto, não descarto a possibilidade de reconhecimento de responsabilidade estatal por dano decorrente de medida de natureza tributária, desde que satisfeitos tais requisitos.

No entanto, não é o que ocorre no caso em análise.

Com efeito, a Portaria do Ministério da Fazenda n. 492, de 14 de setembro de 1994, alterou, para 20% (vinte por cento), as alíquotas *ad valorem* do Imposto sobre a Importação incidente sobre *dezenas de produtos dos mais diversos*, tais como (art. 1º): massas alimentícias, bolachas e biscoitos para animais, nafta solvente, óleo diesel, óleos lubrificantes a granel, gasolina, múltiplas substâncias químicas, tecidos, máquinas, ferramentas, fornos de micro-ondas, microfones, fones de ouvido, monitores de vídeo, ônibus, caminhões, motocicletas, outros tipos de veículos automotores, bicicletas – e, também, brinquedos (fls. 81/88e).

Extraí-se, assim, facilmente, que *muitos setores da indústria nacional foram atingidos por tal medida*, o que, a toda evidência, afasta a *especialidade* exigida pelo dano passível de ser indenizado pelo Estado.

A par disso, a anormalidade do dano, igualmente, não restou demonstrada. A própria análise produzida pela “Avale S/C Ltda”, em documento que instrui a inicial, aponta que a variação das alíquotas do Imposto de Importação de brinquedos, em razão da edição da indicada portaria ministerial, foi de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento) e, mesmo assim, não em relação a todos os tipos de brinquedos, pois em relação a alguns já se aplicava a mesma alíquota de 20% (vinte por cento) (fl. 99e).

Essa constatação é extraída, também, da evolução das alíquotas do setor, de 1991 até 1995, divulgada em ato oficial da Secretaria de Comércio Exterior, por intermédio da Circular n. 33, de 17 de junho de 1996 (fl. 112e).

Ainda que, anteriormente ao período de setembro de 1994 e posteriormente a 1996 – com a edição da Portaria Interministerial n. 21 – se tenha aplicado alíquotas do Imposto de Importação maiores às importações de brinquedos, tal realidade não é suficiente, a meu ver, para configurar a necessária anormalidade do dano passível de ser indenizado pela União, uma vez que, como exposto, tais variações são inerentes à natureza extrafiscal da imposição tributária de que se trata, autêntico instrumento regulador do comércio exterior, no contexto de livre concorrência.

V - Conclusão

Isto posto, acompanho o Senhor Relator na matéria preliminar, bem como para *negar provimento* ao recurso especial, conquanto por fundamentos diversos, nos termos expostos.

É o voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Processual Civil. Responsabilidade objetiva do Estado. Redução de alíquota do imposto de importação. Alegação de prejuízo grave nos anos de 1995 e 1996. Dever de indenizar. Não ocorrência. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido, acompanhando o Relator Ministro Gurgel de Faria.

Trata-se de recurso especial interposto por *Manufatura de Brinquedos Estrela S/A* contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, no julgamento de embargos infringentes, negou o pleito da recorrente, conforme acórdão assim ementado (fl. 445):

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Redução de alíquota do imposto de importação. Alegação de prejuízo anormal e especial nos anos de 1995 e 1996. Ausência, todavia, de direito subjetivo à permanência de determinada política econômica.

1. A possibilidade de alteração da alíquota do imposto de importação por ato do poder público, nos termos do art. 153, § 1º, da Constituição, sendo instrumento

de política econômica, não gera direito a indenização por se caracterizar como ato legislativo, com efeito geral e abstrato.

2. É inerente à política econômica a possibilidade de alteração para atender a circunstâncias internas e externas assim como é inerente ao risco empresarial a necessidade de adaptação a tais mudanças. Não há direito subjetivo à manutenção de determinada política econômica, desde que estabelecida genericamente e sem compromisso de sua permanência por determinado prazo.

3. Não havendo afronta ao princípio da boa-fé ou quebra de confiança a legitimar a expectativa sólida no sentido de manutenção das alíquotas do imposto de importação, não se configura responsabilidade civil do Estado pelos prejuízos resultantes da queda dos níveis de venda dos produtos nacionais.

4. Embargos infringentes improvidos.

Em suas razões, a parte recorrente aponta, além de divergência, ofensa aos arts. 535 do CPC/1973 e 43 do Código Civil. Para tanto, sustenta, em síntese, que tem direito à indenização por danos materiais decorrentes da abrupta mudança da política aduaneira adotada pelo governo federal para o setor de brinquedos na Portaria 492, de 14/09/1994, do Ministério da Fazenda, a qual “quebrou as salvaguardas existentes no mercado de brinquedos no Brasil e expôs a Recorrente, traída pela Administração, que rompeu com os deveres de previsibilidade e de segurança, a uma repentina e predatória concorrência com os manufaturados importados, trazidos a um custo menor, graças à noticiada exploração de mão-de-obra de trabalho, ao desrespeito de normas ambientais e a uma menor tributação no País de origem, que impedem a competição por parte das empresas brasileiras” (fl.

O Ministro Gurgel de Faria, relator, na assentada de 10/10/2017, proferiu voto tendo por base a seguinte fundamentação:

I. Não se conhece do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional quando a parte recorrente não indica o dispositivo legal objeto de divergência;

II. A matéria relativa ao direito à indenização está devidamente prequestionada e tendo sido arguida, subsidiariamente, a violação ao art. 535 do CPC/1973 está prejudicado o recurso no ponto;

III. Não se verifica o dever do Estado de indenizar eventuais prejuízos financeiros do setor privado decorrentes da alteração de política econômico-tributária, no caso de o ente público não ter se comprometido, formal e previamente, por meio de planejamento específico. A alteração de alíquotas de tributos é decisão política condicionada aos requisitos constitucionais e a finalidade desse ato estatal é variável, conforme o interesse perseguido pelo Estado em determinado momento;

IV. Somente nos casos em que o Estado se compromete, por ato formal, a incentivar, no campo fiscal, determinado ramo do setor privado, é que se poderia invocar a quebra da confiança na modificação de política fiscal.

V. O impacto econômico-financeiro sobre a produção e a comercialização de mercadorias pelas sociedades empresárias causado pela alteração da alíquota de tributos decorre do risco da atividade próprio da área econômica de cada ramo produtivo.

Nesse contexto, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento. A princípio, votei no sentido de acompanhar o Ministro relator.

Após o voto do Relator, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho proferiu voto no sentido de conhecer em parte do recurso e, nessa extensão, dar-lhe provimento, para proclamar o direito da recorrente à indenização pelos prejuízos que se apurarem em liquidação de sentença pela metodologia da liquidação por artigos. Afirmou sua Excelência que o referido ato configurou derrubada de todas as barreiras protecionistas da indústria nacional, trazendo prejuízo para a empresa brasileira que, com essa política econômica equivocada, ficou sujeita à concorrência desleal de empresas alienígenas. Afirmou, ainda, que a extrafiscalidade não pode significar uma política de sucateamento ou de quebra da indústria nacional em benefício de produtos estrangeiros, ainda que sejam mais baratos, como parecem ser o caso.

Na sequência, o Ministro Sérgio Kukina, afirmando que a própria autoridade governamental reconheceu o prejuízo que ocasionou com o seu comportamento no âmbito tributário, acompanhou a divergência inaugurada pelo Ministro Napoleão.

Na sessão de julgamento de 7/12/2017, a Ministra Regina Helena Costa proferiu voto vista acompanhando o Relator na preliminar bem como para negar provimento ao recurso especial, todavia por fundamentos diversos:

É certo que toda diminuição de alíquota de Imposto de Importação repercutirá, com maior ou menor intensidade, na indústria nacional, mas é preciso destacar que tal se dá em regime de livre concorrência e que eventuais prejuízos precisam ser qualificados como especiais e anormais, excedentes, portanto, dos riscos inerentes à atividade empresarial.

Portanto, não descarto a possibilidade de reconhecimento de responsabilidade estatal por dano decorrente de medida de natureza tributária, desde que satisfeitos tais requisitos

Com efeito, a Portaria do Ministério da Fazenda n. 492, de 14 de setembro de 1994, alterou, para 20% (vinte por cento), as alíquotas *ad valorem* do Imposto sobre a Importação incidente sobre *dezenas de produtos dos mais diversos*, tais como (art. 1º): massas alimentícias, bolachas e biscoitos para animais, nafta solvente, óleo diesel, óleos lubrificantes a granel, gasolina, múltiplas substâncias químicas, tecidos, máquinas, ferramentas, fornos de micro-ondas, microfones, fones de ouvido, monitores de vídeo, ônibus, caminhões, motocicletas, outros tipos de veículos automotores, bicicletas – e, também, brinquedos (fls. 81/88e).

Extrai-se, assim, facilmente, que *muitos setores da indústria nacional foram atingidos por tal medida*, o que, a toda evidência, afasta a *especialidade* exigida pelo dano passível de ser indenizado pelo Estado.

A par disso, a anormalidade do dano, igualmente, não restou demonstrada. A própria análise produzida pela “Avale S/C Ltda”, em documento que instrui a inicial, aponta que a variação das alíquotas do Imposto de Importação de brinquedos, em razão da edição da indicada portaria ministerial, foi de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento) e, mesmo assim, não em relação a todos os tipos de brinquedos, pois em relação a alguns já se aplicava a mesma alíquota de 20% (vinte por cento) (fl. 99e).

Essa constatação é extraída, também, da evolução das alíquotas do setor, de 1991 até 1995, divulgada em ato oficial da Secretaria de Comércio Exterior, por intermédio da Circular n. 33, de 17 de junho de 1996 (fl. 112e).

Ainda que, anteriormente ao período de setembro de 1994 e posteriormente a 1996 – com a edição da Portaria Interministerial n. 21 – se tenha aplicado alíquotas do Imposto de Importação maiores às importações de brinquedos, tal realidade não é suficiente, a meu ver, para configurar a necessária anormalidade do dano passível de ser indenizado pela União, uma vez que, como exposto, tais variações são inerentes à natureza extrafiscal da imposição tributária de que se trata, autêntico instrumento regulador do comércio exterior, no contexto de livre concorrência.

Pedi vista dos autos.

É o relatório.

Como se nota, a controvérsia posta em juízo cinge-se em definir se a redução da alíquota do imposto de importação para diversos produtos, dentre os quais os do setor de brinquedos em geral, por meio da Portaria 492/1994 do Ministério da Fazenda, teria violado direito da parte recorrente, ocasionando-lhe prejuízos, do qual decorreria o correspondente direito à indenização.

Inicialmente, como ressaltado pelo eminente relator, a matéria está devidamente *prequestionada e não há necessidade de reexame de fatos e provas*

para o julgamento do recurso, visto que a pretensão, neste momento, limita-se à declaração do direito à indenização, ficando o cálculo do quantum debeatur para a fase de liquidação. Como a alegação de violação do art. 535 do CPC/1973 foi arguida, subsidiariamente, para a eventualidade de decisão pela ausência de prequestionamento, fica prejudicado o recurso, quanto ao ponto.

Também não merece conhecimento o recurso pela alínea *c* do permissivo constitucional, pois a parte recorrente deixou de indicar os dispositivos legais que teriam sido interpretados de forma divergente pelos acórdãos confrontados, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal e atrai, por analogia, a incidência da orientação contida na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

Sumariando os fatos, tem-se que:

Com a edição da Portaria n. 492/1994, pelo então Ministro da Fazenda, foi reduzida a alíquota do imposto de importação para uma série de produtos, dentre os quais estavam os brinquedos em geral;

Por meio da Portaria Interministerial MICT/MF n. 09, de 21 de junho de 1996, foi iniciado procedimento legal de investigação oficial quanto à necessidade de adoção de medidas de salvaguarda sobre as importações de brinquedos, do qual resultou a edição, em 19 de dezembro de 1996, da Portaria Interministerial MICT/MF n. 21, reconhecendo a “existência de prejuízo grave à indústria doméstica causado pelo aumento das importações brasileiras do produto objeto desta Portaria”. Na sequência foi determinada a adoção de salvaguardas, criando um adicional de tarifa alfandegária sobre a importação de brinquedos.

Na linha do que concluiu o relator, Ministro Gurgel de Faria, também entendo que o recurso não merece provimento.

Conforme se observa, e foi ressaltado no acórdão recorrido, no caso, não se analisa a responsabilidade do Estado com enfoque em regime contratual ou sobre tabelamento de preços, mas em virtude de alteração alíquota do imposto de importação relativamente à uma empresa no exercício regular de sua atividade empresarial em regime normal de competição no mercado.

Extrafiscalidade

As transformações por que passou o Estado nos últimos séculos, ultrapassada a concepção liberal de Estado, trouxeram-lhe novas funções,

além da garantidora e repressiva. O Estado surgiu como produtor de serviços, regulamentador da economia e produtor de mercadorias. “Com Isso, foi sendo montado um complexo instrumento jurídico que lhe permitiu, de um lado, organizar sua própria máquina assistencial, de serviços de produção e, de outro, criar um imenso sistema de estímulos e subsídios” (Ferraz Júnior, Tercio Sampaio, Crédito-prêmio de IPI e incentivo fiscal setorial: da inaplicabilidade do art. 41 do ADCT da CF/1988. *In*: Crédito-prêmio de IPI: estudos e pareceres III / Paulo de Barros Carvalho ... [et al.]. - Barueri, SP: Manole: Minha Editora, 2005. P. 35). Nessa reconfiguração, é que se entende a atuação do Estado sobre o domínio econômico.

As formas de atuação do Estado na economia, conforme doutrina Eros Roberto Grau (*In* A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica) / Eros Roberto Grau. São Paulo: Malheiros, 2018), podem ser classificadas em duas formas e em quatro modalidades possíveis.

Quanto à forma, ela pode ocorrer “no” domínio econômico ou “sobre” o domínio econômico. No que diz respeito à atuação “no” domínio econômico, o Estado atua no campo da atividade econômica como se agente econômico fosse, desempenhando ações como um partícipe do mercado. Já no que diz à atuação “sobre” o domínio econômico, o Estado atua no campo da atividade econômica enquanto regulador, alterando as variáveis do próprio mercado, hipótese dos autos.

A intervenção “sobre” o domínio econômico, por sua vez, pode se ocorrer por direção ou por indução. No primeiro caso, o Estado estabelece normas de comportamento compulsórias, imperativas, aos agentes que exercem uma atividade econômica; no segundo, o Estado manipula os instrumentos de intervenção de acordo com regras que regem o funcionamento do mercado, levando os agentes econômicos, por meio de legislação em sentido amplo, a exercer uma determinada atividade ou a optarem por determinado comportamento em detrimento de outro.

Nesse último caso, de indução, é que se enquadra a dimensão extrafiscal da tributação, a qual se distingue da fiscalidade porque o Estado pretende intervir na vida econômica e social dos indivíduos, extrapolando a iniciativa meramente arrecadatória, ou seja, objetiva intervir nos setores econômico e social.

Com efeito, o imposto de importação foi concebido como elemento atuante de política comercial orientada para o desenvolvimento econômico e a União, pautando-se dentro dos parâmetros constitucional e legal (Lei 3.244/1957), pode alterar suas alíquotas para mais ou para menos.

No ponto, é oportuna a advertência feita pelo Ministro Gurgel de Faria:

A possibilidade de a União alterar a alíquota do imposto de importação, para mais ou para menos, além de *exercício regular de sua competência tributária* constitucional, é de conhecimento público desde 14/08/1957, data de publicação da lei no Diário Oficial da União. E, especificamente, quanto à possibilidade de redução para a alíquota de 20%, desde o DL n. 2.162/1984, publicado aos 20/09/1984

Responsabilidade civil do Estado, princípio da proteção da confiança e os atos de planejamento do Poder Público

Na espécie, é relevante ainda considerar o princípio da proteção da confiança.

Conforme doutrina de Almiro do Couto e Silva (“Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento” - *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 63, jul-set/1982, p. 29-36), o Estado deve manter um padrão de conduta frente aos cidadãos, não comprometendo as expectativas legítimas nela depositada pela sociedade, ao incentivar determinadas situações mediante promessas concretas de vantagens, inclusive de índole fiscal, visto que a violação dessas promessas implica infringência ao princípio da boa fé e o consequente direito à indenização.

Há que se considerar, contudo, que esse princípio não é absoluto, há mudanças inerentes à conduta objetivada pelos órgãos estatais que não representam quebra da confiança, visto que, além de a expectativa não ter sido realmente gerada, o Estado não pode ficar imobilizado a ponto de ser impedido de promover alterações que o interesse público exige.

No caso em análise, não se observa que houve promessa do Estado de manutenção de determinada política econômica. À época o governo federal promovia uma abertura da política do comércio exterior que “já estava sendo discutido em todo o mundo e no Brasil, no final da década, constituiu praticamente programa do novo governo eleito após a abertura política. Não havia assim, promessa alguma em relação à manutenção das políticas protecionistas. Ao contrário, todo o cenário mostrava que havia mudanças a caminho” (acórdão recorrido, fl. 442).

Nesse ponto, destaca-se ainda o seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido, que teve por base doutrina de Almiro do Couto e Silva, proferido no julgamento dos embargos infringentes (fls.)

Em relação ao direito à indenização por atos de planejamento do Poder Público, a doutrina encaminha-se no sentido de que só surge a responsabilidade quando há promessa firme do Estado de manutenção de determinada política, causadora, por isso, de expectativas sólidas

O princípio da *confiança legítima* vem consagrado no direito alemão e baseia-se no critério das *esperanças fundadas* em promessas firmes feitas pelo Estado, as quais devem ser respeitadas mesmo que ainda não constituam direito subjetivo ou adquirido ou, caso não o sejam, devem ser reparadas as conseqüências, anormais e especiais, de sua abrupta frustração.

No caso, houve simples alteração da política de comércio exterior desenvolvida pelo Poder Executivo que, dentro de fenômeno denominado “globalização”, resultou em levantamento de barreiras alfandegárias no Brasil, como em quase todo o mundo. Se na década de 1980 o País experimentou forte tendência protecionista em relação à política industrial e comercial, o certo é que o fenômeno da abertura ao comércio exterior já estava sendo discutido em todo o mundo e no Brasil, no final da década, constituiu praticamente programa do novo governo eleito após a abertura política. Não havia assim, promessa alguma em relação à manutenção das políticas protecionistas. Ao contrário, todo o cenário mostrava que havia mudanças a caminho.

No caso, como se vê da defesa da União, a abertura do comércio exterior se iniciou ainda em 1991, com a Portaria n. 58/91, que estabeleceu prazo para produção de efeitos a partir de 1994 (fls.). A redução das alíquotas, aliás, não alcançou somente os brinquedos, abrangendo também vários outros produtos. O ato ganhou, assim, foros de generalidade.

Como se percebe, não houve violação ao princípio da proteção da confiança. As modificações promovida pelo governo federal, em verdade, estão compreendidas dentro do risco normal da atividade empresarial.

A propósito, ressaltou o Ministro Gurgel de Faria, “é inoportuna a discussão sobre a existência de nexos causal entre a redução da alíquota e eventuais prejuízos financeiros da recorrente, pois o impacto econômico-financeiro correlato decorre do risco da atividade, próprio da álea econômica de cada ramo produtivo”

Confira-se:

Como afirmado no voto originário, não há, pois, como entender que a redução de alíquota do imposto de importação pudesse dar ensejo à indenização, pois, além de ser exercício da *competência tributária constitucional*, decorrente da *própria soberania* do Estado Democrático de Direito, não implicou quebra do princípio da *confiança*, pois não existia qualquer compromisso formal do Estado,

no que se refere à manutenção de medidas protetivas às indústrias nacionais, especialmente, no caso, a de fabricação de brinquedos.

Em outras palavras, a fabricante de brinquedos *não tinha, à época, direito subjetivo* à manutenção de um determinado arcabouço fiscal, muito menos à manutenção de uma alíquota de imposto de importação no momento de abertura do Brasil ao mercado externo (opção política também decorrente da soberania do Estado).

Como se sabe, para a configuração do direito à indenização decorrente da responsabilidade civil do Estado, seja subjetiva ou objetiva, essa última no caso dos autos, a par de perquirir a existência do ato estatal, do nexa de causalidade e do dano correspondente, é fundamental identificar qual o direito subjetivo estaria sendo lesionado, como exigem o art. 159 do Código Civil de 1916, vigente à época do ajuizamento da ação, e o art. 186 do Código Civil de 2002.

Nessa linha, os danos experimentados pela fabricante não decorreram de violação a direito subjetivo seu, mas da *ineficiência, à época, de seu parque industrial para a competição internacional*, não havendo, de outro lado, obrigação de a União reparar o dano sofrido, uma vez que a decisão política pela alteração de alíquotas de impostos ou da política econômica, em determinados momentos, é prerrogativa exclusiva sua, decorrente da soberania do Estado Democrático de Direito.

Nesses termos, inexistente direito subjetivo possível de violação, *é inoportuna a discussão sobre a existência de nexa causal entre a redução da alíquota e eventuais prejuízos financeiros da recorrente*, pois o impacto econômico-financeiro correlato decorre do risco da atividade, próprio da área econômica de cada ramo produtivo.

Ressalte-se, por relevante, que o Estado tem o poder de interferir e dirigir a ordem econômica segundo os seus interesses ou da coletividade, o que representa ato da soberania econômica do Estado, as decisões genéricas adotadas na condução da política econômica não são aptas a gerar direito à indenização.

Medidas de salvaguarda

Por fim, no que diz respeito à aplicação de medidas de salvaguarda pela Portaria Interministerial n. 21/1996, não há como reconhecer que tenha representado uma confissão de que a política fiscal adotada foi equivocada e trouxe prejuízos à recorrente.

Nesse normativo, ficou reconhecido que *o aumento das importações decorreu não apenas da maior exposição da indústria à concorrência internacional, em função da queda da alíquota “ad valorem” do imposto de importação, mas também pela perda de competitividade internacional da indústria doméstica.*

Foi firmado um compromisso de ajuste por 28 empresas do setor de brinquedos, contendo ações destinadas ao aumento da capacitação produtiva, à inovação de produtos, ao treinamento de recursos humanos e à capacitação de vendas, bem como à realização de investimentos, com metas semestrais, no período de 1997 a 1999.

Como se percebe, os danos que a recorrente alega ter sofrido estão ligados à ineficiência de seu parque industrial para acompanhar a competição no mercado internacional.

Nessa linha, confira-se, mais uma vez, o seguinte excerto do voto do Ministro Gurgel de Faria:

[...] convém esclarecer que, ainda em maio de 1995, foi editado o Decreto n. 1.488/1995, regulamentador das “normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas de salvaguarda”.

[...]

Esse registro é relevante para a *demonstração do equívoco da tese autoral*, no sentido de que a Portaria Interministerial n. 21/1996 seria o reconhecimento da União de que a redução da alíquota para os brinquedos teria lhe causado prejuízos.

Com efeito, extrai-se desse diploma que a implementação de medidas de salvaguardas, ao contrário do que alega a autora-recorrente, não pode ser considerada uma forma de reconhecimento de política econômica equivocada, mas, ao contrário, *um mecanismo de preservação de setores domésticos* da economia, que poderiam ou podem ser afetados pela abertura do mercado ou por qualquer outro fato econômico relevante, inclusive, deve-se mencionar, em razão da deficiência competitiva de determinados ramos industriais.

Deve-se notar, ainda, que a *análise detalhada e específica* dos diversos fatores decisivos para a aplicação das medidas de salvaguardas é própria do órgão responsável pelo processo administrativo investigativo e não confissão de erros.

Aliás, essa é a motivação da Portaria Interministerial n. 21, de 19 de dezembro de 1995 (e-STJ fls. 122/126 ou, ainda, através do link: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=174&data=30/12/1996> Acesso em: 13/10/2017):

Dessa forma, o aumento das importações decorreu não apenas de maior exposição da indústria à concorrência internacional em função da queda da alíquota ‘ad valorem’ do imposto de importação, *mas também pela perda de competitividade internacional da indústria doméstica.*

[...]

Do compromisso de ajuste

[...]

O grupo, após examinar a dinâmica de concorrência internacional do setor, concluiu pela viabilidade do ajuste competitivo.

Foi firmado compromisso de ajuste, individualmente, por 28 empresas do setor de brinquedos, representando cerca de 73% da produção nacional, o qual contém ações destinadas ao aumento da capacitação produtiva, à inovação de produtos, ao treinamento de recursos humanos e à capacitação de vendas, bem como à realização de investimentos, com metas semestrais, no período de 1997 a 1999.

As autoridades governamentais efetuarão o monitoramento semestral do compromisso de ajuste, durante toda a vigência da medida de salvaguarda.

H. da aplicação de medida de salvaguarda

O Dec. n. 1.488/95, em seu art. 1º, prevê a possibilidade de serem aplicadas medidas de salvaguarda a um produto se, de uma investigação, resultar a constatação de que as importações desse produto aumentaram em tais quantidades, seja em termos absolutos, seja em proporção à produção nacional, e em tais condições que causem ou ameacem causar prejuízo grave à indústria doméstica de bens similares ou diretamente concorrentes. Ademais, em seu art. 80 estabelece que as medidas deverão ser aplicadas na extensão necessária para prevenir ou reparar o prejuízo e facilitar o ajustamento.

[...]

A análise conduzida pela SECEX constatou a existência de prejuízo grave à indústria doméstica decorrente do aumento das importações no ano de 1995.

A avaliação do compromisso de ajuste indicou que, dadas as condições de competitividade do setor de brinquedos em nível internacional e as características da indústria doméstica, a implementação do plano de ajuste apresentado pelo setor, a ser acompanhada sistematicamente pelas autoridades governamentais, viabilizará o aumento da competitividade da indústria doméstica.

Foram reunidas, portanto, as condições suficientes para a aplicação de medidas de salvaguarda, resolvem:

Art. 1º Aplicar medida de salvaguarda, sob a forma de elevação da alíquota do imposto de importação, por meio de adicional à Tarifa Externa Comum - TEC, sobre as importações de brinquedos acabados a seguir relacionados [...]

Como se pode observar, do processo administrativo do qual resultou a conclusão pelas salvaguardas, a autora-recorrente apresentou apenas parcela das investigações que eram favoráveis à sua tese pela indenização, ignorando a conjectura completa considerada pelo órgão técnico, a qual aponta a ineficiência das indústrias brasileiras para a competição internacional.

Com essas considerações, acompanho o eminente Ministro Relator para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.565.166-PR (2015/0280295-9)

Relatora: Ministra Regina Helena Costa

Recorrente: José Marcos de Almeida Formighieri

Advogado: Auracyr Azevedo de Moura Cordeiro e outro(s) - PR005133

Advogada: Ana Paula Swiech - PR043737

Recorrido: Estado do Paraná

Procurador: Eunice Fumagalli Martins e Scheer e outro(s) - PR010501

Recorrido: Assembleia Legislativa do Estado do Paraná

Advogados: Rogério Distefano - PR004952

Emanuel de Andrade Barbosa - PR033069

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Código de Processo Civil de 1973. Aplicabilidade. Servidor público estadual. Pretensão de reintegração ao cargo público, cujo afastamento foi motivado por perseguição política. Violação de direitos fundamentais. Prisão e tortura perpetrados durante o regime militar. Imprescritibilidade da ação. Recurso especial provido.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data

da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II – Trata-se, na origem, de ação ordinária proposta por ex-servidor da Assembleia Legislativa do Paraná buscando sua reintegração ao cargo anteriormente ocupado, além dos efeitos financeiros e funcionais, com fundamento no art. 8º do ADCT e na Lei n. 10.559/02, sob a alegação de que seu desligamento ocorreu em razão de perseguição política, perpetrada na época da ditadura militar.

III – A Constituição da República não prevê lapso prescricional ao direito de agir quando se trata de defender o direito inalienável à dignidade humana, sobretudo quando violada durante o período do regime de exceção.

IV – Este Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de ser imprescritível a reparação de danos, material e/ou moral, decorrentes de violação de direitos fundamentais perpetrada durante o regime militar, período de supressão das liberdades públicas.

V – A 1ª Seção desta Corte, ao julgar EREsp 816.209/RJ, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, afastou expressamente a tese de que a imprescritibilidade, nesse tipo de ação, alcançaria apenas os pleitos por dano moral, invocando exatamente a natureza fundamental do direito protegido para estender a imprescritibilidade também às ações por danos patrimoniais, o que deve ocorrer, do mesmo modo, em relação aos pleitos de reintegração a cargo público.

VI – O retorno ao serviço público, nessa perspectiva, corresponde a reparação intimamente ligada ao princípio da dignidade humana, porquanto o trabalho representa uma das expressões mais relevantes do ser humano, sem o qual o indivíduo é privado do exercício amplo dos demais direitos constitucionalmente garantidos.

VII – A imprescritibilidade da ação que visa reparar danos provocados pelos atos de exceção não implica no afastamento da prescrição quinquenal sobre as parcelas eventualmente devidas ao Autor. Não se deve confundir imprescritibilidade da ação de reintegração com imprescritibilidade dos efeitos patrimoniais e funcionais dela decorrentes, sob pena de prestigiar a inércia do Autor, o qual poderia ter buscado seu direito desde a publicação da Constituição da República.

VIII – Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, para, afastada a prescrição, nos termos da fundamentação, determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para que prossiga no julgamento da demanda, como entender de direito, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Assistiu ao julgamento o Dr. Arnaldo Versiani Leite Soares, pela parte recorrente: José Marcos de Almeida Formighieri.

Brasília (DF), 26 de junho de 2018 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

DJe 2.8.2018

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de Recurso Especial interposto por *José Marcos de Almeida Formighieri*, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 875/884e):

Apelação cível. Ex-preso político. Pedido de reintegração aos quadros da Assembléia Legislativa do Estado. Ausência da condição de “anistiado”. Prazo prescricional. Renúncia tácita da Administração com a Lei Federal 10.559/02. Prazo de 5 anos do Decreto Federal 20.910/32 que se inicia a partir da citada lei. Demanda ajuizada em 2011. Prescrição verificada. Precedentes do STJ. Sentença mantida. Recurso não provido.

Reiniciou-se o prazo prescricional para pedidos de reintegração de ex-servidores públicos anistiados em 13/11/2002, com a edição da Lei Federal n. 10.559/02.

Assim, os pedidos com tal finalidade ajuizados após 12/11/2007 estão prescritos, máxime no caso em tela em que o autor da demanda não obteve o reconhecimento da condição de anistiado.

Com amparo no art. 105, III, *a e c*, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial, aponta-se ofensa aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 6º, § 6º, da Lei n. 10.559/2002, alegando-se, em síntese, que são imprescritíveis as ações de indenização decorrentes de perseguição, tortura e prisão, praticadas durante o regime militar, por motivos políticos.

Com contrarrazões (fls. 976/1.001e), o recurso foi admitido (fls. 1.007/1.009e).

Negado seguimento ao recurso especial em razão do óbice da Súmula 283/STF (fls. 1.018/1.021e), foi interposto agravo interno, provido pelo colegiado para que seja analisado o mérito do apelo nobre.

O recorrente peticionou às fls. 1.062/1.064 informando o surgimento de fato novo, consistente na declaração de anistiado político pelo Ministério da Justiça, conforme publicação no Diário Oficial de 23 de março de 2018, além de requerer o prosseguimento do feito para reconhecer a imprescritibilidade de sua pretensão.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa (Relatora): Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Trata-se, na origem, de ação ordinária proposta por ex-servidor da Assembleia Legislativa do Paraná buscando sua reintegração ao cargo anteriormente ocupado, além dos efeitos financeiros e funcionais, com fundamento no art. 8º do ADCT e na Lei n. 10.559/02, sob a alegação de que seu desligamento ocorreu em razão de perseguição política, perpetrada na época da ditadura militar.

O processo foi extinto com fundamento na prescrição, em 1º grau, aplicando-se as disposições do Decreto n. 20.910/32 (fl. 796/800e), o que foi mantido pelo tribunal de origem, sob o fundamento de ser inaplicável a imprescritibilidade defendida, porquanto o Autor não teve reconhecida, pela União Federal, a condição de anistiado político.

No recurso especial, alega-se ofensa aos arts. 1º do Decreto n. 20.910/32 e 6º, § 6º, da Lei n. 10.559/2002, sob o argumento de que são imprescritíveis as ações de indenização decorrentes de perseguição, tortura e prisão, praticadas durante o regime militar, por motivos políticos.

Assiste razão ao Recorrente.

De início, vale registrar que o fundamento acolhido pela Corte de origem para afastar a imprescritibilidade do direito – qual seja, de que o Autor não havia sido reconhecido pela Comissão de Anistia como anistiado político – não mais subsiste, porquanto tal condição foi declarada pelo Ministério da Justiça, conforme publicação no Diário Oficial de 23 de março de 2018 (fl. 1.064e).

Outrossim, a Constituição da República não prevê lapso prescricional para o exercício do direito de agir quando se trata de defender o direito inalienável à dignidade humana, sobretudo quando violados durante o período do regime de exceção.

É certo que a prescrição representa a regra, devendo o seu afastamento apoiar-se em previsão normativa, como ocorre na imprescritibilidade de ações de reparação dos danos causados ao patrimônio público, norma prevista no art. 37, § 5º, da Constituição da República.

Contudo, já reconheceu a 1ª Seção deste Tribunal Superior que “o direito ao pedido de reparação de danos patrimoniais decorrentes da prática de tortura, dentro da logicidade hermenêutica, também está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial a afirmação dos povos, independentemente de estar expresso ou não em texto legal” (EREsp 816.209/RJ, 1ª Seção, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10.11.2009).

Com efeito, esta Corte orienta-se no sentido de reconhecer a imprescritibilidade da reparação de danos, moral e/ou material, decorrentes de violação de direitos fundamentais perpetrada durante o regime militar, período de supressão das liberdades públicas, como espelha o julgado assim ementado:

Processual Civil. Administrativo. Indenização. Reparação de danos materiais e morais. Regime militar. Dissidente político preso na época do regime militar. Tortura. Dano moral. Fato notório. Nexo causal. Não incidência da prescrição quinquenal - Art. 1º Decreto 20.910/1932. Imprescritibilidade.

1. A dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, experimenta os mais expressivos atentados quando engendradas a tortura e a morte, máxime por delito de opinião.

2. Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;” “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes; (...) III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;”

3. Destarte, o egrégio STF assentou que: “...o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela infligência de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art. 233 da Lei n. 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX). A *tortura como prática inaceitável de ofensa à dignidade da pessoa*. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto ominoso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo.” (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001)

4. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

5. Consectariamente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

6. Outrossim, a Lei 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano.

7. Ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento de danos materiais e morais, em face do Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes

de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do pai dos autores, bem como na sua tortura, cujas consequências alega irreparáveis.

8. A prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana.

9. A indenização pretendida tem amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes.

10. Adjuntem-se à lei interna, as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

11. A dignidade humana desprezada, *in casu*, decorreu do fato de ter sido o autor torturado revelando flagrante violação a um dos mais singulares direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.

12. A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

13. A Constituição federal funda-se na premissa de que a dignidade da pessoa humana é inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.

14. O egrégio STJ, em oportunidades ímpares de criação jurisprudencial, vaticinou: “Recurso especial. Indenização por danos morais e materiais. Prisão, tortura e morte do pai e marido das recorridas. Regime militar. Alegada prescrição. Inocorrência. Lei n. 9.140/95. Reconhecimento oficial do falecimento, pela Comissão Especial de Desaparecidos Políticos, em 1996. *Dies a quo* para a contagem do prazo prescricional.

A Lei n. 9.140, de 04.12.95, reabriu o prazo para investigação, e conseqüente reconhecimento de mortes decorrentes de perseguição política no período de 2 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1998, para possibilitar tanto os registros de óbito dessas pessoas como as indenizações para reparar os danos causados pelo Estado às pessoas perseguidas, ou ao seu cônjuge, companheiro ou companheira, descendentes, ascendentes ou colaterais até o quarto grau.

omissis ...em se tratando de lesão à integridade física, deve-se entender que esse direito é imprescritível, pois não há confundi-lo com seus efeitos patrimoniais reflexos e dependentes.

“O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais consequentes da sua prática” (REsp n. 379.414/PR, Rel. Min. José Delgado, *in* DJ de 17.02.2003).

Recurso especial não conhecido.” (REsp 449.000/PE, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 3/06/2003)

15. Recurso especial provido para afastar *in casu* a aplicação da norma inserta no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para que dê prosseguimento ao feito.

(REsp 1.165.986/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011).

Na mesma linha, os seguintes julgados: AgRg no REsp 1.128.042/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 23.08.2013; AgRg no Ag 1.337.260/PR, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe 13.09.2011; REsp 890.930/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14.06.2007; AgRg no REsp 1424680/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09.04.2014; AgRg no AREsp 302.979/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 05.06.2013; AgRg no Ag 1.392.493/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 01.07.2011; AgRg no REsp 893.725/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 08.05.2009.

No caso, trata-se de ação buscando a reintegração ao cargo público, cujo prazo prescricional deve seguir o mesmo regramento das ações indenizatórias, porquanto a causa de pedir também decorre da violação de direitos fundamentais perpetrada durante o regime militar.

Vale salientar que a 1ª Seção desta Corte, ao julgar o já citado EREsp 816.209/RJ, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, afastou expressamente a tese de que a imprescritibilidade, nesse tipo de ação, alcançaria apenas os pleitos por dano moral, invocando exatamente a natureza fundamental do direito protegido para estender a imprescritibilidade também às ações por danos patrimoniais, o que deve ocorrer, do mesmo modo, em relação aos pleitos de reintegração a cargo público.

De fato, o retorno ao serviço público, nessa perspectiva, corresponde a reparação intimamente ligada ao princípio da dignidade humana, porquanto

o trabalho representa uma das expressões mais relevantes do ser humano, sem o qual o indivíduo é privado do exercício amplo dos demais direitos constitucionalmente garantidos.

José Afonso da Silva ensina que importante lição sobre o tema:

O art. 6º define o trabalho como direito social, mas nem ele nem o art. 7º trazem norma expressa conferindo o direito ao trabalho. Este, porém, ressaí do conjunto de normas da Constituição sobre o trabalho. Assim, no art. 1º, IV, se declara que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os valores sociais do trabalho; o art. 170 estatui que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho; e o art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho. *Tudo isso tem o sentido de reconhecer o direito social ao trabalho, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil.* E aqui se encontram o direito individual ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, à orientação e formação profissionais, à livre escolha do trabalho, assim como o direito à relação de emprego (art. 7º, I) e o seguro desemprego, que visam, todos, entre outros, à melhoria das condições sociais dos trabalhadores. (Curso de Direito Constitucional Positivo, 38ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 292, destaque meu)

Alexandre de Moraes, ao analisar o direito ao trabalho frente ao princípio da dignidade humana, leciona que “é através do trabalho que o homem garante sua subsistência e o crescimento do país, prevendo a Constituição, em diversas passagens, a liberdade, o respeito, e a dignidade ao trabalhador (por exemplo: CF, arts. 5º, XIII; 6º; 7º; 194/204)” (*Direitos Humanos Fundamentais*, 11ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 49).

Diante desse quadro, a compreensão que melhor enaltece as balizas centrais da Constituição da República aponta no sentido de não incidir a prescrição para as pretensões de reintegração a cargo público quando o afastamento foi motivado pelos atos de exceção praticados durante o regime militar, como na espécie, em que restou reconhecido pelo Ministério da Justiça ao declarar o Recorrente como anistiado político (fls. 1.062/1.064e).

Vale ressaltar, contudo, que a imprescritibilidade da ação que visa reparar danos provocados pelos atos de exceção não implica o afastamento da prescrição quinquenal sobre as parcelas eventualmente devidas ao Autor.

Não se deve confundir imprescritibilidade da ação de reintegração com imprescritibilidade dos efeitos patrimoniais e funcionais dela decorrentes, sob

pena de prestigiar a inércia do Autor, o qual poderia ter buscado seu direito desde a publicação da Constituição da República.

Essa compreensão, inclusive, restou estampada no art. 6º, § 6º, da Lei n. 10.559/02, *in verbis*:

Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

(...)

§ 6º Os valores apurados nos termos deste artigo poderão gerar efeitos financeiros a partir de 5 de outubro de 1988, considerando-se para início da retroatividade e da prescrição quinquenal a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia, de acordo com os arts. 1º e 4º do Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

Assim, são imprescritíveis as ações de reintegração a cargo público decorrentes de perseguição, tortura e prisão, praticadas durante o regime militar, por motivos políticos, ficando, contudo, eventuais efeitos retroativos, sujeitos à prescrição quinquenal.

Isto posto, *dou provimento* ao recurso especial, para, afastada a prescrição, nos termos da fundamentação, determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para que prossiga no julgamento da demanda, como entender de direito.

É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO N. 179-RJ (2017/0018246-6)

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Recorrente: Município do Rio de Janeiro

Procurador: Andre Leal Faoro e outro(s) - RJ051671

Recorrido: República Argelina Democrática e Popular

Advogado: Maria da Conceição Maia Awwad e outro(s) - DF010075

EMENTA

Tributário. Processual Civil. Recurso ordinário. Art. 105, II, *c*, da CF/88. Execução fiscal ajuizada por Município em face de Estado estrangeiro. Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo (TCDL). Imunidade de jurisdição. Ausência de renúncia. Precedentes do STJ e do STF.

1. Tanto o STJ quanto o STF se orientam no sentido de que os Estados estrangeiros gozam de imunidade de jurisdição em matéria tributária, salvo expressa renúncia. Precedentes: *STJ - RO 185/RJ*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017 e *RO 142/RJ*, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/11/2016; *STF - ACO 623 AgR*, Rel. Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 24/11/2015.

2. Na espécie, não tendo havido renúncia expressa da República da Argélia no tocante à imunidade da jurisdição executória, correta a sentença recorrida que extinguiu a execução fiscal.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 28.8.2018

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de recurso ordinário interposto pelo *Município do Rio de Janeiro*, desafiando sentença proferida pelo juízo da Sexta Vara de Execução Fiscal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que

julgou extinta a execução fiscal que visava cobrar valores referentes à Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo (TCDL), sob o fundamento de que não teria havido renúncia expressa da República da Argélia quanto à imunidade da jurisdição executória.

A parte recorrente, em suas razões, sustenta que: (I) o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria da imunidade relativa, pela qual apenas os atos de império estariam acobertados pela imunidade; (II) “o ato da utilização efetiva dos serviços públicos específicos municipais, gerador da cobrança das taxas e a propriedade de imóvel no território municipal, não se encontra situado na categoria de atos de império” (fl. 162); (III) “A própria Convenção de Viena excetua as taxas cobradas em pagamento de serviços específicos prestados da imunidade tributária” (fl. 163); (IV) “configura-se legítima a cobrança da TCDL em relação ao imóvel de propriedade da República Argeliana, por enquadrar-se na exceção à isenção tributária dos Estados Estrangeiros, conforme Convenção citada anteriormente” (fl. 164).

Não houve contrarrazões (fl. 168).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, restituiu os autos sem apreciação do mérito da causa (fls. 176/180).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): A controvérsia diz com a possibilidade de a parte recorrente, o Município do Rio de Janeiro, interpor o recurso ordinário previsto no art. 105, II, c, da CF/88, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal que visava cobrar valores referentes à Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo (TCDL), sob o fundamento de que não teria havido renúncia expressa da República da Argélia quanto à imunidade da jurisdição executória.

Sobre o tema, as Turmas que compõem a Primeira Seção orientam-se no sentido de que os Estados estrangeiros gozam de imunidade de jurisdição em matéria tributária, salvo expressa renúncia.

Confirmam-se os julgados:

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal de Município contra Estado estrangeiro. Convenções de Viena de 1961 e de 1963. Taxa de Coleta de Lixo

e Limpeza Pública (TCLLP) e Taxa de Iluminação Pública (TIP). Imunidade de jurisdição. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Ausência de interesse recursal.

1. Encontra-se pacificado na jurisprudência do STJ o entendimento de que os Estados estrangeiros possuem imunidade tributária e de jurisdição, segundo os preceitos das Convenções de Viena de 1961 (art. 23) e de 1963 (art. 32), que concedem isenção sobre impostos e taxas, ressalvadas aquelas decorrentes da prestação de serviços individualizados e específicos que lhes sejam prestados (RO 102/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º/7/2010; RO 45/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 28/11/2005, p. 240; EDcl no RO 43/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.4.2008).

2. Não bastasse isso, a Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública (TCLLP) e a Taxa de Iluminação Pública (TIP) do Município do Rio de Janeiro foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: AI 487.088/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18/06/2004; RE n. 233.332-6/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 10/03/1999 e RE n. 256.588-1/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 16/04/2004.

3. Quanto à exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, não está caracterizado o interesse processual, pois o órgão julgador das instâncias de origem acolheu os Embargos de Declaração para dispensar o pagamento da verba honorária, ao argumento de que não se instaurou a triangularização da relação processual.

4. Recurso Ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RO 185/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017)

Processual Civil e Tributário. Recurso ordinário. Execução fiscal. IPTU, Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública e Taxa de Iluminação Pública. Estado estrangeiro. Imunidade absoluta em matéria tributária.

1. O Estado estrangeiro goza de imunidade de jurisdição do Estado em matéria tributária. Precedentes do STF e do STJ.

2. Prevalece no STF a orientação de que, “salvo renúncia, é absoluta a imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição executória” (ACO 543 AgR, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 24.11.2006). Por essa razão, como decidido pelo Ministro Gilmar Mendes, Relator da ACO 645, se a existência da demanda for comunicada ao estado estrangeiro, e este não renunciar expressamente à imunidade de jurisdição, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito.

3. *In casu*, o estado estrangeiro foi citado para defender-se no feito executivo e, via exceção de pré-executividade, sustentou a inexigibilidade do débito cobrado em face da imunidade de jurisdição, de modo que não há como subsistir a execução fiscal.

4. Recurso ordinário não provido.

(RO 142/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/11/2016)

Essa linha de compreensão decorre do entendimento sufragado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que só ressalva a imunidade tributária se o Estado estrangeiro a ela expressamente renunciar. Nesse sentido:

Agravo regimental em ação cível originária. Execução fiscal promovida pela União contra Estado estrangeiro. Imunidade de execução. Convenções de Viena de 1961 e 1963.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de se reconhecer a imunidade absoluta do Estado estrangeiro relativamente a processos de execução fiscal, salvo expressa renúncia, em observância às Convenções de Viena de 1961 e 1963.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ACO 623 AgR, Relator(a): Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 10/11/2015, Acórdão Eletrônico DJe-236 divulg 23/11/2015 public 24/11/2015)

Na espécie, não tendo havido renúncia expressa da República da Argélia no tocante à imunidade da jurisdição executória, correta a sentença recorrida que extinguiu a execução fiscal.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário.

É o voto.