



Jurisprudência da Primeira Seção

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 327.206 — DF (2003/0177934-8)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Distrito Federal

Procuradores: Cláudio Fernando Eira de Aquino e outros

Embargado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Pedido de condenação do DF a não conceder termos de ocupação e a promover a demolição de construções em quadra residencial de Brasília, sob alegação da inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994. Exercício do controle difuso de constitucionalidade. Inocorrência de usurpação de competências, tanto dos órgãos que detêm iniciativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, quanto daqueles que detêm a incumbência de julgá-la, já que preservada a aplicação da norma a todas as demais situações e pessoas a que se destina — resultado distinto, portanto, daquele que se poderia obter pela via do controle concentrado. Precedente do STJ em caso idêntico. Embargos de divergência rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, José Delgado, Franciulli Netto, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavasck, Relator

DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de divergência (fls. 744/770) interpostos em face de acórdão da segunda Turma desta Corte (fls. 730/741) que reformou aresto do TJ/DF que extinguiu sem julgamento de mérito

ação civil pública proposta pelo Ministério Público postulando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 745/1994, além da condenação do Distrito Federal a não mais conceder termos de ocupação na quadra SCRN 706, em Brasília. A decisão embargada, cuja ementa abaixo se transcreve, considerou possível o pedido de declaração **incidenter tantum** de inconstitucionalidade em ação civil pública, determinando a remessa dos autos ao Tribunal **a quo** para apreciação dos demais pontos da demanda.

“Recurso especial. Ação civil pública. Eficácia **erga omnes**. Controle de constitucionalidade **incidenter tantum**. Possibilidade. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.

É possível a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei. Nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas sim de controle difuso de constitucionalidade.

Somente se exclui a possibilidade do exercício da ação civil pública quando nela o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

In casu, o pedido formulado pelo *Parquet* diz respeito à proteção do meio ambiente e do patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social, em face da ocupação de áreas públicas localizadas no SCLRN, Quadra 706. A inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, nada mais é do que o fundamento da ilegitimidade dessa ocupação e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil.

Recurso especial provido.” (Fl. 741)

Aponta-se divergência entre a orientação aí firmada e aquela esposada no REsp n. 334.687/DF, Primeira Turma, Ministro Garcia Vieira, DJ de 04.02.2002, assim ementada:

Processual Civil — Ação civil pública — Declaração de inconstitucionalidade de lei distrital — Ministério Público — Ilegitimidade — Recurso especial — Dispositivos legais não prequestionados — Dissídio jurisprudencial não demonstrado — Conhecimento parcial — Improvimento.

I - Ausente o prequestionamento dos dispositivos legais apontados como malferidos e não demonstrado o dissídio jurisprudencial analiticamente, não cabe conhecer do recurso especial embasado em tais fundamentos.

II - O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública visando obter a declaração de inconstitucionalidade **incidenter tantum** de lei, em face dos efeitos **erga omnes** resultantes da respectiva decisão.

III - Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.

Esgotou-se o prazo para impugnação sem que se manifestasse o recorrido (fls. 777-v).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Sobre o tema, assim me manifestei em voto-vista proferido nos autos do REsp n. 440.754/DE, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, julgado em 17.06.2003:

“(…) 2. Põe-se em foco, no caso dos autos, um problema tipicamente decorrente do sistema misto de controle de constitucionalidade, entre nós adotado, no qual se admite que a legitimidade dos preceitos normativos pode, simultaneamente, ser controlada por via incidental (controle, portanto, em concreto e difuso) e por via de ação direta, cuja competência para julgamento é concentrada no Supremo Tribunal Federal ou, se for o caso, nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e cuja iniciativa é atribuição restrita de entes específicos. No primeiro caso, a declaração de inconstitucionalidade constitui apenas fundamento para a decisão da controvérsia posta, e, como tal, não opera coisa julgada, sendo a correspondente sentença de mérito tem eficácia subjetiva e objetiva limitada às partes e ao pedido concretamente decidido. Já no segundo caso, a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade da norma representa o próprio objeto do pedido, o que significa que o juízo de mérito importa o reconhecimento da sua validade ou da invalidade com eficácia subjetiva universal **erga omnes** e efeito vinculante também universal.

3. Ocorre que também as sentenças proferidas em ações civis públicas para tutela de direitos transindividuais e em ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos, têm, em certos casos, eficácia subjetiva **erga omnes**, o que pode acarretar, quando nelas se exerce o controle de constitucionalidade, um efeito semelhante ao que decorre do controle abstrato. Esse fenômeno pode ocorrer quando, considerando os termos da demanda promovida, nela figuram, como substituídos no processo, todos os possíveis destinatários da norma cuja inconstitucionalidade serve de fundamento do pedido. Em situações assim, a sentença de procedência, ainda que não tenha como objeto primeiro a declaração de invalidade da norma, acaba, na prática, tendo a mesma eficácia universal que decorreria da sentença no controle concentrado, já que, por via transversa, retira da norma questionada todo o seu potencial de aplicação, que ficaria inteiramente esgotado. Seria o caso,

por exemplo, de uma ação promovida pelo Ministério Público contra um Município, postulando provimento que declare a nulidade dos lançamentos ou imponha ao réu ordem para que se abstenha de lançar determinado tributo, ao fundamento de que é inconstitucional a lei municipal que a criou. Embora a inconstitucionalidade, no exemplo, esteja colocada como fundamento do pedido, a eventual sentença de procedência, porque beneficiaria todos os possíveis destinatários da norma (dos quais o autor é substituto processual), acabaria tendo eficácia subjetiva idêntica à da sentença em ação direta. Induvidosamente, portanto, a ação civil pública estaria sendo um meio indireto de, por via difusa, exercer o controle abstrato da constitucionalidade, o que acarretaria a deformação do sistema e importaria usurpação de competências, tanto dos órgãos que detêm a iniciativa para promover a ação direta, quanto dos que detêm, com exclusividade, a incumbência constitucional de julgá-la.

4. Tal não corresponde, todavia, à hipótese dos autos. Aqui, a pretensão deduzida na demanda, seja sob o aspecto objetivo, seja subjetivo, é limitada a interesses e a pessoas relacionados a uma determinada área comercial de Brasília — a SCLN 709. Já a Lei Distrital n. 754/1994, cuja inconstitucionalidade serve de fundamento do pedido, dispõe sobre a regulamentação da ocupação de vários espaços em logradouros públicos no Distrito Federal (fls. 169/170). Em seu art. 1^º, determina que “os ocupantes de espaços em logradouros públicos dos setores comerciais das Regiões Administrativas do Distrito Federal, a título precário, terão prazo de 90 (noventa) dias (...) para regularizar a ocupação junto à Administração Pública do Distrito Federal”. Resta evidente que o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade pela sentença de procedência na ação civil pública terá eficácia proporcional aos limites da demanda, preservada a aplicação da norma a todas as demais situações e pessoas a que se destina.

5. Cabe ressaltar que esta Corte já apreciou caso análogo, em ação civil pública fundamentada na inconstitucionalidade da mesma Lei Distrital n. 754/1994, relativamente a outra quadra ocupada (SCLS 107), em julgado que restou assim ementado:

‘Recurso especial. Ação civil pública. Eficácia **erga omnes**. Controle de constitucionalidade **incidenter tantum**. Possibilidade. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.

É possível a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei, isto porque, nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas sim de controle difuso de constitucionalidade.

Dessarte, somente se exclui a possibilidade do exercício da ação civil pública quando nela o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

In casu, o pedido formulado pelo *Parquet* diz respeito à proteção do meio ambiente e do patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social, em face da ocupação de áreas públicas localizadas no SCLS, Quadra 107. A inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, nada mais é do que o fundamento da ilegitimidade dessa ocupação e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil.

Recurso especial provido.’ (REsp n. 402.044/DF, Segunda Turma, Ministro Franciulli Netto, DJ de 05.08.2002)

4. Pelos fundamentos expostos, acompanho o Relator, dando provimento ao recurso especial. É o voto.”

2. Sendo o caso dos autos idêntico ao do precedente mencionado, reporto-me às razões aí expendidas, para rejeitar os embargos de divergência. É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 463.050 — RS (2003/0112554-2)**

Relator: Ministro Castro Meira

Embargante: Cantil Administradora e Corretora de Seguros Ltda

Advogados: Diego Galbinski e outros

Embargada: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA

Tributário. Embargos de divergência. Denúncia espontânea. Tributo declarado. Impossibilidade.

1. A posição majoritária da Primeira Seção desta Corte é no sentido de inadmitir a denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando houver declaração desacompanhada do recolhimento da exação.

2. Embargos de divergência rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Eliana Calmon e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 23 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 09.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de embargos de divergência opostos contra acórdão, Relator o Ministro Francisco Falcão, sumariado nos seguintes termos:

“Tributário. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Pagamento com atraso. Denúncia espontânea. Inexistência. Multa moratória. Incidência.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, não há configuração de denúncia espontânea quando o contribuinte declara e recolhe com atraso o seu débito perante a Administração Pública. Precedentes” (fl. 156).

Com o objetivo de comprovar a divergência, a embargante trouxe à colação o aresto da Segunda Turma, especificamente, o REsp n. 172.816/SP, Relator o Ministro Ari Pargendler, assim ementado:

“Tributário. ICMS. Denúncia espontânea. Inexigibilidade da multa de mora.

Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a denúncia espontânea exclui a aplicação da multa moratória (CTN, art. 138), mesmo em se tratando de imposto sujeito a lançamento por homologação.

Recurso especial não conhecido.”

A embargante afirma que houve divergência de entendimento no tocante ao cabimento da denúncia espontânea, na hipótese de pagamento em atraso de tributo sujeito a lançamento por homologação.

A embargada sustenta ser inadmissível o recurso, já que o contribuinte, em mora com tributo por ele mesmo declarado, não pode invocar o art. 138 do CTN para obter o afastamento da multa relativa ao atraso. Assevera, também, o não-cabimento dos embargos de divergência, por ter a jurisprudência deste Tribunal se firmado no mesmo sentido do acórdão embargado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A questão gira em torno da possibilidade da ocorrência de denúncia espontânea em tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na Primeira Seção tem predominado o entendimento de ser incabível a aplicação desse instituto nos casos como o dos autos em que o tributo já foi declarado, podendo a Administração inscrever o débito em dívida ativa sem a prática de qualquer procedimento fiscal, o que demonstra a mora do sujeito passivo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Tributário — Autolancamento — Tributo serodidamente recolhido — Multa — Dispensa de multa (CTN/art. 138) — Impossibilidade.

— Contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o art. 138 do CTN, para se livrar da multa relativa ao atraso.’ (REsp n. 180.918/Humberto)” (REsp n. 402.706/SP Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.12.2003);

“Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. ICMS. Desnecessidade de procedimento da Administração. Lançamento por homologação. Não-configuração da denúncia espontânea. Imposição de multa devida. Precedentes.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada, determinando que se afaste a imposição da multa moratória em caso de denúncia espontânea.

2. O ICMS constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, ou autolancamento, que ocorre na forma do art. 150 do CTN. Dessa forma, a inscrição do crédito em dívida ativa, em face da inadimplência da obrigação no tempo devido, não compromete a liquidez e exigibilidade do título executivo, pois dispensável a homologação formal, sendo o tributo exigível independentemente de procedimento administrativo fiscal.

3. Apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou deposita o valor referente ou arbitrado pelo juiz, o que incoerreu no caso dos autos, impondo-se, assim, a aplicação da multa.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Agravo regimental provido, para negar provimento ao agravo de instrumento” (AgRg no Ag n. 446.437/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.09.2002).

Colaciono ainda, por pertinente, o sumário da decisão do Ministro Franciulli Netto proferida no REsp n. 527.588/RS, DJ de 05.08.2003:

“Tributário. Recurso especial. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Pagamento com atraso. Pretendida exclusão da multa moratória. Denúncia espontânea. Não-configuração. Recurso provido.”

Menciono que o Ministro Peçanha Martins, no julgamento do Ag n. 415.692/SP, DJ de 05.08.2003, proferiu também decisão nesse sentido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de divergência.

É como voto.
