

30/04/2014

PLENÁRIO

**AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 1.950 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**AGTE.(S)** : **MUNICÍPIO DE SANTOS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SANTOS**  
**AGDO.(A/S)** : **COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
- **CODESP**  
**ADV.(A/S)** : **BENJAMIN CALDAS GALLOTTI BESERRA E**  
**OUTRO(A/S)**

**EMENTA**

**Agravo regimental em ação rescisória. Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP). Delegatária de serviço portuário. IPTU. Imunidade recíproca. Possibilidade. Não configuração de violação literal à dispositivo ou de erro de fato. Jurisprudência pacífica da Suprema Corte. Condenação em honorários advocatícios reduzida para 10% do valor atualizado da causa. Agravo regimental parcialmente provido.**

1. A configuração de ocorrência de erro de fato deve surgir de elementos já constantes dos autos primordiais, cuja falsa percepção pelo magistrado leva à confirmação de realidade inexistente ou à negação de realidade efetivamente ocorrida, o que não ocorre no presente caso. A discussão a respeito de ser a CODESP concessionária ou delegatária de serviço portuário foi devidamente apreciada no acórdão impugnado, fato que descaracteriza o cabimento da rescisória por esse fundamento, nos termos do art. 485, § 2º, do CPC ("[é] indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"). Precedentes.

2. Quanto à alegada violação literal de lei (art. 485, V, CPC), constata-se que o entendimento firmado no acórdão rescindendo foi reafirmado pelo Plenário desta Suprema Corte no julgamento do RE nº 253.472/SP, ocasião em que se manteve o entendimento a respeito da imunidade do imóvel pertencente à União afetado à CODESP. Precedentes.

**AR 1950 AGR / SP**

3. Inicialmente fixado em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, a quantificação da condenação em honorários advocatícios merece reconsideração, ante a importância da causa, sendo fixado no mínimo legal, ou seja, 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, conforme determina o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em dar parcial provimento ao agravo regimental.

Brasília, 30 de abril de 2014.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

**30/04/2014**

**PLENÁRIO**

**AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 1.950 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**AGTE.(S)** : **MUNICÍPIO DE SANTOS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SANTOS**  
**AGDO.(A/S)** : **COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
- **CODESP**  
**ADV.(A/S)** : **BENJAMIN CALDAS GALLOTTI BESERRA E**  
**OUTRO(A/S)**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Município de Santos, em face da Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), por meio do qual busca a reforma da decisão monocrática em que neguei seguimento à ação rescisória, cujos fundamentos foram os seguintes:

“Diante da existência de precedentes que apreciaram controvérsia como a que se apresenta, julgo monocraticamente a lide.

De início, afasto a alegação da existência de erro de fato.

Verifica-se que a autora, em nenhum momento, demonstrou, de forma específica, em que sentido o acórdão rescindendo teria incidido em erro de fato, a fim de viabilizar a ação rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

Ademais, ainda que se considerasse como fundamento, para o alegado erro de fato, o entendimento de ser a CODESP delegatária de serviço portuário, e não concessionária, tenho por impertinente a alegação.

A configuração de ocorrência de erro de fato deve surgir de elementos já constantes dos autos primordiais, cuja falsa percepção pelo magistrado tenha levado à confirmação de realidade inexistente ou à negação de realidade efetivamente ocorrida.

**AR 1950 AGR / SP**

No caso, a discussão a respeito de ser a CODESP concessionária ou delegatária de serviço portuário foi devidamente apreciada pelo acórdão impugnado, fato que descaracteriza o cabimento da rescisória por esse fundamento, nos termos do art. 485, § 2º, do CPC (*É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato*). Trago à baila precedentes esclarecedores sobre o tema:

**'AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO. INAPLICABILIDADE DO ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. O fato, supostamente inquinado de erro, apresentou-se como o próprio objeto da controvérsia sobre a qual se manifestou o Supremo Tribunal Federal.** A matéria posta nos autos é eminentemente de direito - houve julgamento antecipado da lide pelo magistrado de 1º grau -, e o acórdão rescindendo não admitiu fato inexistente tampouco considerou inexistente fato que tenha efetivamente ocorrido. 2. A pretensão de mérito do Autor, que consiste no reajuste de sua aposentadoria especial em números de salários mínimos desde abril de 1989 até maio de 1992, não se coaduna com a assentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 3. O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aplica-se somente quando o benefício foi concedido antes da promulgação da Constituição da República, o que não se tem no caso vertente, pois o Autor obteve aposentadoria especial em 15.11.1988, logo após a promulgação da Constituição da República. Incidência da Súmula 687 do Supremo Tribunal Federal. 4. O critério de atualização a ser utilizado no caso dos autos está disposto na Lei n. 8.213/1991. 5. Ação Rescisória não serve para o amplo reexame da causa e de seus eventuais incidentes

**AR 1950 AGR / SP**

processuais. 6. Ação Rescisória julgada improcedente' (AR nº 1.500/SP, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 28/8/09).

**'AÇÃO RESCISÓRIA. INCS. V e IX E §§ 1º E 2º DO ART. 485 DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA. 1. O erro de fato consiste em a sentença ou o acórdão 'admitir um fato inexistente' ou então 'considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido', em razão de atos ou de documentos da causa. Não há erro quando a decisão impugnada apenas contraria as pretensões do autor. 2. Os dispositivos legais foram adequadamente abordados no acórdão rescindendo, o que impõe o óbice do § 2.º do art. 485 do CPC. 3. Indispensável que a decisão rescindenda seja manifestamente contrária a norma legal apontada, gerando imperfeição da decisão de mérito que, por esse motivo, não pode subsistir. 4. Permissivos processuais não demonstrados pelo autor, o que impõe a improcedência da presente ação rescisória' (AR nº 1.470/PI, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 22/9/06).**

Quanto à alegação de violação de literal disposição de lei (art. 485, V, CPC), constata-se que o entendimento firmado no acórdão rescindendo foi reafirmado pelo Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 253.472/SP, ocasião em que se manteve o entendimento a respeito da imunidade do imóvel pertencente à União, mas afetado à CODESP, nos termos da ementa seguinte:

**'TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTROLADA POR ENTE FEDERADO. CONDIÇÕES PARA APLICABILIDADE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL.**

**AR 1950 AGR / SP**

ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (CODESP). INSTRUMENTALIDADE ESTATAL. ARTS. 21, XII, f, 22, X, e 150, VI, a DA CONSTITUIÇÃO. DECRETO FEDERAL 85.309/1980. 1. IMUNIDADE RECÍPROCA. CARACTERIZAÇÃO. Segundo teste proposto pelo ministro-relator, a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a da Constituição) deve passar por três estágios, sem prejuízo do atendimento de outras normas constitucionais e legais: 1.1. A imunidade tributária recíproca se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais imanentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em conseqüência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas, independentemente do contexto. 1.2. Atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política. 1.3. A desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante. 2. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. CONTROLE ACIONÁRIO MAJORITÁRIO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTUITO LUCRATIVO. FALTA DE RISCO AO EQUILÍBRIO CONCORRENCIAL E À LIVRE-INICIATIVA. Segundo se depreende dos autos, a Codesp é instrumentalidade estatal, pois: 2.1. Em

**AR 1950 AGR / SP**

uma série de precedentes, esta Corte reconheceu que a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres caracteriza-se como serviço público. 2.2. O controle acionário da Codesp pertence em sua quase totalidade à União (99,97%). Falta da indicação de que a atividade da pessoa jurídica satisfaça primordialmente interesse de acúmulo patrimonial público ou privado. 2.3. Não há indicação de risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa, eis que ausente comprovação de que a Codesp concorra com outras entidades no campo de sua atuação. 3. Ressalva do ministro-relator, no sentido de que 'cabe à autoridade fiscal indicar com precisão se a destinação concreta dada ao imóvel atende ao interesse público primário ou à geração de receita de interesse particular ou privado'. Recurso conhecido parcialmente e ao qual se dá parcial provimento.' (RE 253.472/SP, Rel. Min. **Marco Aurélio**, Rel. p/ Acórdão Min. **Joaquim Barbosa**, Tribunal Pleno, DJ de 1/2/11).

No mesmo sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS JUDICIAIS (SUCUMBÊNCIA). PARTILHA PROPORCIONAL. No julgamento do RE 253.472 (rel. min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão min. Joaquim Barbosa, Pleno, j. 25.08.2010), esta Corte reconheceu que a imunidade tributária recíproca aplica-se às sociedades de economia mista que caracterizem-se inequivocamente como instrumentalidades estatais (sociedades de economia mista "anômalas"). O foco na obtenção de lucro, a transferência do benefício a particular ilegítimo ou a lesão à livre iniciativa e às regras de concorrência podem, em tese, justificar o afastamento da imunidade. Sem o devido

**AR 1950 AGR / SP**

processo legal de constituição do crédito tributário, decorrente de atividade administrativa plenamente vinculada do lançamento a servir de motivação, é impossível concordar com as afirmações gerais e hipotéticas de que há 'exploração econômica, inclusive por terceiros, os chamados arrendatários das instalações e áreas portuárias' e que ela se dá em regime de concorrência, devido à possibilidade de privatização. Como responsável pelo ato administrativo, é o ente tributante a parte dotada dos melhores instrumentos para demonstrar ter seguido os preceitos que dão densidade ao devido processo legal formal e substantivo. Quanto à inversão dos ônus sucumbenciais, a empresa-agravada ficou vencida em parte muito pequena de sua pretensão (cobrança de taxas), de modo que o argumento levantado pelo município-agravante é insuficiente para afastar a proporcionalidade da condenação. Agravo regimental ao qual se nega provimento.' (AI 558682/SP-AgR, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, Segunda Turma, Dje 19/6/12).

'CODESP - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA INCUMBIDA DE EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE PORTO MARÍTIMO - MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, "f") - POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA - CODESP COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO - CONSEQÜENTE EXTENSÃO, A ESSA



**AR 1950 AGR / SP**

EMPRESA GOVERNAMENTAL, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, “a”) - O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO- -JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA CODESP, EM FACE DO IPTU, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO FEDERAL - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - A CODESP, que é sociedade de economia mista, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de administração de porto marítimo constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea ‘f’, da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, ‘a’), do poder de tributar dos entes políticos em geral, inclusive o dos Municípios. - Conseqüente inexigibilidade, por parte do Município tributante, do IPTU referente às atividades executadas pela CODESP na prestação dos serviços públicos de administração de porto marítimo e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim. - Para que o julgamento se mostre legítimo, basta que se observe, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 83, § 1º, do RISTF, o interstício temporal mínimo de 48 horas entre a data da publicação da pauta e a da realização da sessão de julgamento, não sendo necessário, para tal fim, que conste,

**AR 1950 AGR / SP**

da pauta, o dia em que se procederá à apreciação do litígio. Precedentes. Observância, no caso, de lapso superior a 48 horas. Plena regularidade do julgamento assim realizado.’ (RE 265749/SP-ED-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 22/8/11).

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 150, INC. VI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMUNIDADE EXTENSIVA À COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CODESP. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.’ (AI 712802/SP-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 12/4/11).

Especificamente em ações rescisórias: AR nº 1.923/SP (DJ de 19/5/09) e AR nº 1.949/SP (DJ de 1º/2/11), ambas de relatoria do eminente Ministro **Ricardo Lewandowski**.

Estando, portanto, o acórdão questionado na esteira da ampla jurisprudência da Corte, não há como concluir pela existência violação à literalidade dos dispositivos constitucionais e legais apontados pela autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** à ação rescisória, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF.

Condeno o autor nas custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa” (fls. 704/711).

Insiste o agravante, nas razões de fls. 714 a 724, que:

a) o exame do apelo extremo feito no julgado rescindendo considerou a qualificação da ré como delegatária de serviços, enquanto que, nas demais fases do processo, a fundamentação baseou-se na tese de que a ré qualificava-se como sociedade de economia mista, tendo, portanto, o acórdão rescindendo se apoiado em erro de fato;

b) com relação à incidência do art. 485, V do Código de Processo Civil, a jurisprudência do STF, constante da decisão agravada, não pode

**AR 1950 AGR / SP**

ser considerada como pacificada, uma vez que a discussão em torno do RE nº 253.472 ainda não se encontra transitada em julgado;

c) “ao contrário do que se entendeu do julgado rescindendo, ratificado pelo r. *decisum* ora atacado, a ré, Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP, não ocupa ou explora os bens de propriedade da União, no Porto de Santos, como ‘empresa delegatária dos serviços portuários’, a justificar a imunidade prevista no art. 150, VI, ‘a’, da CF” (fl. 718);

d) caso não se entenda pela procedência da rescisória, pede a reforma da condenação imposta a título de honorários, pois, “tendo em vista a supremacia do interesse público sobre o privado, e para tutelar os interesses da coletividade, a condenação da Fazenda Pública há de ser comedida, considerando não só os parâmetros fixados nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do § 3º do art. 20 [do CPC], mas também, e principalmente, o grande volume de ações que envolvem o Poder Público” (fl. 723).

Por fim, requer o provimento do agravo regimental para que, ao final, seja julgada procedente a presente ação rescisória.

É o relatório.

30/04/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 1.950 SÃO PAULO

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Pretende o agravante a desconstituição da decisão monocrática proferida, diante de suposto erro de fato e de violação à literal dispositivo de lei quando da análise do recurso extraordinário interposto pela Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), nos autos RE nº 389.668/SP, de relatoria da eminente Ministra **Ellen Gracie**.

Argumenta que o acórdão rescindendo desconsiderou a tese de que a CODESP seria uma sociedade de economia mista que ocupa e explora economicamente imóveis da União localizados no Porto de Santos, razão pela qual não se aplicaria, portanto, a imunidade recíproca tributária.

Sobre o tema, assim me manifestei na decisão agravada:

“Ademais, ainda que se considerasse como fundamento, para o alegado erro de fato, o entendimento de ser a CODESP delegatária de serviço portuário, e não concessionária, tenho por impertinente a alegação.

A configuração de ocorrência de erro de fato deve surgir de elementos já constantes dos autos primordiais, cuja falsa percepção pelo magistrado tenha levado à confirmação de realidade inexistente ou à negação de realidade efetivamente ocorrida.

No caso, a discussão a respeito de ser a CODESP concessionária ou delegatária de serviço portuário foi devidamente apreciada pelo acórdão impugnado, fato que descaracteriza o cabimento da rescisória por esse fundamento, nos termos do art. 485, § 2º, do CPC (*É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato*). Trago à baila precedentes esclarecedores sobre o tema (...)” (fls. 704/705).

Quando do julgamento do RE nº 389.668/SP, cujo acórdão é objeto

**AR 1950 AGR / SP**

desta rescisória, a Ministra **Ellen Gracie**, monocraticamente, pronunciou-se sobre a questão da imunidade tributária do acervo patrimonial do Porto de Santos:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que, em apelação interposta pela Companhia Docas do Estado de São Paulo, entendeu incidente sobre os imóveis da recorrente o IPTU e as taxas de conservação e limpeza, remoção de lixo domiciliar e de iluminação pública, afastando a imunidade prevista no artigo 150, § 3º, da Constituição Federal:

2. A Primeira Turma desta Corte examinou esta questão no julgamento do RE 253.394, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 11/04/2003, decidindo nos termos da seguinte ementa:

‘EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEIS QUE COMPÕEM O ACERVO PATRIMONIAL DO PORTO DE SANTOS, INTEGRANTES DO DOMÍNIO DA UNIÃO.

Impossibilidade de tributação pela Municipalidade, independentemente de encontrarem-se tais bens ocupados pela empresa delegatária dos serviços portuários, em face da imunidade prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal.

Dispositivo, todavia, restrito aos impostos, não se estendendo às taxas.

Recurso parcialmente provido.’

A Segunda Turma, por unanimidade, adotou o mesmo entendimento ao julgar o RE 265.749, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 12/09/2003” (fl. 29).

Por sua vez, o precedente citado na decisão singular, RE nº 253.394/SP, Relator o Ministro **Ilmar Galvão**, com trânsito em julgado em 18/11/11, assim justifica a imunidade tributária concedida à CODESP:

**AR 1950 AGR / SP**

“No que concerne ao IPTU, é manifesta a ofensa do acórdão ao dispositivo constitucional da letra a do inciso VI do art. 150, que prevê a imunidade recíproca de impostos entre as pessoas de direito público.

**No presente caso, é incontroverso que os imóveis tributados são do domínio público da União, encontrando-se ocupados pela recorrente em caráter precário, na qualidade de delegatária dos serviços de exploração do porto e tão-somente enquanto durar a delegação.**

O acórdão, ao invocar a norma do art. 32 do CTN, além de incidir no mau vezo de buscar na lei a interpretação da Constituição, não atentou para a circunstância de que o art. 32 do CTN não pode ser interpretado como tendo englobado, no conceito de posse, de forma indiscriminada, o ocupante de bem público, sempre em caráter precário; o mero detentor, como o locatário; e, finalmente, o possuidor com **animus domini**; esse, sim, responsável pelo tributo incidente sobre o imóvel privado de que tem a posse, na qualidade de substituto do proprietário, figura de ordinário desconhecida ou, no mínimo, alheia ao destino do bem tributado.

**Neste caso, tratando-se de bem público de uso especial, é fora de dúvida que se acha acobertado pela imunidade constitucional, sendo insuscetível de tributação pelo IPTU.**

A imunidade, entretanto, não se estende à taxa, tributo de natureza remuneratória do serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição pelo Poder Público. A ela, portanto, estão sujeitos não apenas os particulares, mas também as pessoas jurídicas de direito público, sendo irrelevante, por isso, a circunstância de não serem os serviços utilizados pela recorrente, como se alega.”

Assim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou-se na premissa de que a CODESP, conquanto detenha natureza jurídica de sociedade de economia mista, reveste-se do caráter de delegatária dos serviços de exploração do porto, de forma precária.

**AR 1950 AGR / SP**

Também é incabível a alegação da ocorrência de literal violação de dispositivo de lei, pelo que reitero o fundamento exposto na decisão agravada de que “[estando baseado] o acórdão questionado na esteira da ampla jurisprudência da Corte, não há como concluir pela existência violação à literalidade dos dispositivos constitucionais e legais apontados pela autora”.

À jurisprudência constante da monocrática, acrescento os seguintes julgados, todos com trânsito em julgado:

**“E M E N T A: CODESP – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA INCUMBIDA DE EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE PORTO MARÍTIMO – MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, “f”) – POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA - CODESP COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO - CONSEQÜENTE EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA GOVERNAMENTAL, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, “a”) – O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO- JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA CODESP, EM FACE DO IPTU, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO FEDERAL – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA – PRECEDENTES DO**

**AR 1950 AGR / SP**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **AGRAVO IMPROVIDO**.

- **A CODESP**, que é sociedade de economia mista, **executa**, como atividade-fim, **em regime de monopólio**, serviços de administração de porto marítimo **constitucionalmente outorgados** à União Federal, **qualificando-se**, em razão de sua específica destinação institucional, **como entidade delegatária** dos serviços públicos **a que se refere** o art. 21, inciso XII, alínea “f”, da Lei Fundamental, **o que exclui** essa empresa governamental, **em matéria** de impostos, **por efeito** da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, “a”), **do poder de tributar** dos entes políticos em geral, *inclusive o dos Municípios*.

**Conseqüente inexigibilidade**, por parte do Município tributante, **do IPTU** referente às atividades executadas pela CODESP na prestação dos serviços públicos de administração de porto marítimo **e daquelas necessárias** à realização  *dessa atividade-fim*” (RE nº 458.164/SP-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 23/8/11)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEIS DO ACERVO PATRIMONIAL DO PORTO DE SANTOS, INTEGRANTES DO DOMÍNIO DA UNIÃO. CODESP - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA INCUMBIDA DE EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE PORTO MARÍTIMO (ART. 21, XII, “F”, DA CF). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (ART. 150, VI, “A”, DA CF). ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DESTA CORTE (RE N. 253.472). AGRAVO IMPROVIDO.

1. No julgamento do RE n. 253.472, Redator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 01.02.11, o Plenário do STF reconheceu, por efeito da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, “a”, da CF), a inexigibilidade, por parte do Município tributante, do IPTU referente às atividades executadas pela CODESP – entidade delegatária de serviços



**AR 1950 AGR / SP**

públicos a que se refere o art. 21, XII, “f”, da CF - , na prestação dos serviços públicos de administração de porto marítimo e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim. (Precedentes: RE n. 253.394, Relator o Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJ de 11.4.03; AI n. 458.856, Relator o Ministro Eros Grau, 1ª Turma, DJ de 20.4.07; RE n. 265.749-Ed-Ed, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 22.08.11; AI n. 738.332-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 26.11.10, entre outros).

2. *In casu*, o acórdão originariamente recorrido assentou:

‘IMPOSTO – Predial e Territorial Urbano – Município de Santos – CODESP – Pretensão à imunidade do lançamento fiscal – Inviabilidade – Imunidade se aplica aos bens e serviços de ente estatal, não às sociedades de economia mista que os exploram – Isenção não renovada depois da Constituição Federal de 1.988 – Tributo devido. (...)’

3. Agravo Regimental a que se nega provimento” (RE nº 462.704/SP-AgR, Relator o Ministro **Luiz Fux**, Primeira Turma, DJe de 1º/2/13)

**“EMENTA:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEIS DO ACERVO PATRIMONIAL DO PORTO DE SANTOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS.

1. Imóveis situados no porto, área de domínio público da União, e que se encontram sob custódia da companhia em razão de delegação prevista na Lei de Concessões Portuárias. Não-incidência do IPTU, por tratar-se de bem e serviço de competência atribuída ao poder público (artigos 21, XII, “f” e 150, VI, da Constituição Federal).

2. Taxas. Imunidade. Inexistência, uma vez que o preceito constitucional só faz alusão expressa a imposto, não comportando a vedação a cobrança de taxas.

Recurso Extraordinário parcialmente provido” (RE nº 265.749/SP, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, Segunda Turma, DJe de 12/9/03).

**AR 1950 AGR / SP**

Ao cabo de tal análise, percebe-se, portanto, que a decisão agravada encontra-se em plena consonância com a jurisprudência pacificada nesta Corte, não se havendo de falar na ocorrência dos pressupostos autorizadores da ação rescisória, consubstanciados nos incisos V e IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

Entretanto, tenho por razoável acolher o apelo do agravante no que diz respeito à condenação em honorários advocatícios. Trata-se de contenda entre município e sociedade de economia mista estadual em que ambos defendem o patrimônio público, em tutela dos interesses da coletividade.

Inicialmente fixado em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, entendo que o caso merece reconsideração, ante a importância da causa, devendo ser fixado no mínimo legal, ou seja, 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, conforme determina o art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Por todo exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental interposto apenas para reduzir o valor fixado à título de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

É como voto.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 1.950**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE SANTOS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SANTOS

AGDO.(A/S) : COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP

ADV.(A/S) : BENJAMIN CALDAS GALLOTTI BESERRA E OUTRO(A/S)

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu parcial provimento ao agravo regimental. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, o Ministro Ricardo Lewandowski, para proferir Conferência e receber Homenagem no XVII Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - CONAMAT, em Gramado, Rio Grande do Sul, e a Ministra Cármen Lúcia, em razão dos preparativos para o encontro da Comissão de Veneza, que ocorrerá nos dias 5 e 6 de maio em Ouro Preto, Minas Gerais. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Marco Aurélio e Roberto Barroso. Plenário, 30.04.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário