

25/08/2010

TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472 SÃO PAULO**

**RELATOR ORIGINÁRIO** : MIN. MARCO AURÉLIO  
**REDATOR PARA O** : MIN. JOAQUIM BARBOSA  
**ACÓRDÃO**  
**RECTE. (S)** : COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP  
**ADV. (A/S)** : ODACIR KLEIN E OUTRO(A/S)  
**RECDO. (A/S)** : MUNICÍPIO DE SANTOS  
**ADV. (A/S)** : NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA  
**ASSIST. (S)** : UNIÃO  
**ADV. (A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTROLADA POR ENTE FEDERADO. CONDIÇÕES PARA APLICABILIDADE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. 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 consequência, 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-



**RE 253.472 / SP**

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 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.

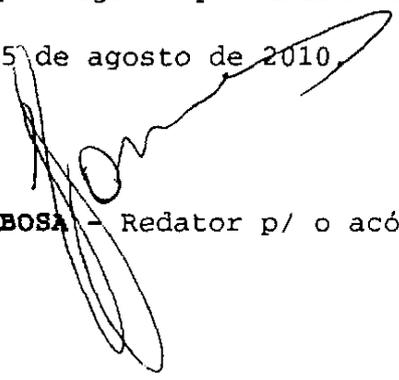
**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer em parte do recurso e, por maioria, na parte conhecida

RE 253.472 / SP

dar parcial provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que redigirá o acórdão, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que negavam provimento ao recurso.

Brasília, 25 de agosto de 2010.

  
JOAQUIM BARBOSA - Redator p/ o acórdão

11/10/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472-2 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
RECORRENTE(S) : COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP  
ADVOGADO(A/S) : ODACIR KLEIN E OUTRO(A/S)  
RECORRIDO(A/S) : MUNICÍPIO DE SANTOS  
ADVOGADO(A/S) : NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA  
ASSISTENTE(S) : UNIÃO  
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

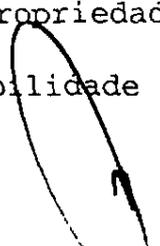
R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo negou acolhida a pedido formulado em apelação, ante fundamentos assim sintetizados (folha 280):

TRIBUTO - IPTU - Pretendida imunidade e isenção pela CODESP, em relação aos imóveis que compõem o acervo do Porto de Santos - Aplicação dos artigos 150, parágrafo 3º, e 151, inciso III, da Constituição Federal - Imposto devido - Recurso provido.

TRIBUTO - Taxas de conservação e limpeza de logradouros públicos, remoção de lixo e iluminação pública - Alegação da CODESP de que não utiliza tais serviços - Serviços, no entanto, postos à disposição pela Municipalidade nos logradouros públicos limítrofes a área portuária - Artigo 151, III, da Constituição Federal - Legalidade da exigência - Recurso provido.

No extraordinário de folha 292 a 308, interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, a Codesp articula com a ofensa aos artigos 21, inciso XII, alínea "f", 22, inciso X, e 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Política da República. Argumenta serem as instalações portuárias de propriedade da União, cabendo à recorrente apenas a guarda, responsabilidade e



RE 253.472 / SP

gestão do patrimônio, nos termos de legislação ordinária. Aduz ser competência privativa da União legislar sobre o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial bem como legislar, fiscalizar, planejar, investir, administrar e explorar a atividade portuária. Sustenta que os imóveis objeto da tributação são bens públicos de uso especial, imunes, portanto, ao imposto municipal. Entende que a posição que desfruta, de guardiã e gestora dos bens públicos, "não pode colocá-la na qualidade de sujeito passivo do IPTU" (folha 301), diante da regra de imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. Quanto às taxas, insiste na assertiva de que não são devidas, uma vez que não utiliza os serviços prestados pelo Município.

O recorrido apresentou as contra-razões de folha 335 a 338, ressaltando não haver sido demonstrada ofensa direta aos preceitos evocados. Diz também do acerto da conclusão adotada pela Corte de origem.

O Juízo primeiro de admissibilidade obistou o trânsito do recurso, que foi processado em razão do provimento dado ao agravo em apenso.

O especial simultaneamente interposto teve a mesma sorte, seguindo-se a protocolação de agravo, desprovido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

RE 253.472 / SP

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folha 367 a 372, preconiza o não-conhecimento do recurso. Eis a síntese da peça:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - COBRANÇA DE IPTU E DAS TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS, DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ALEGAÇÃO DE IMUNIDADE E ISENÇÃO FRENTE AO TRIBUTO, ALÉM DE INEXISTÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA MUNICIPALIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356/STF - DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - FUNDAMENTO AUTÔNOMO DE CUNHO INFRACONSTITUCIONAL - SUBSISTÊNCIA DO ARESTO RECORRIDO - PRECEDENTE DO STF SOBRE O TEMA - PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos gerais de recorribilidade. Os documentos de folhas 309, 397 a 400, 404 a 406, 239 e 240, os dois últimos do apenso n° 3, revelam a regularidade do preparo e da representação processual. Quanto à oportunidade, a decisão atacada foi veiculada no Diário de 17 de outubro de 1995, terça-feira (folha 286), seguindo-se a protocolação do inconformismo em 27 imediato, sexta-feira (folha 292), no prazo assinado em lei.

Sob o ângulo dos pressupostos específicos de recorribilidade, o recurso extraordinário padece do indispensável debate e decisões prévios atinentes à asseverada violação dos artigos 21, inciso XII, alínea "f", e 22, inciso X, da Constituição Federal. A leitura do acórdão de folha 280 a 285 revela que, em momento algum, a controvérsia sobre a incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU foi equacionada à luz desses artigos, não havendo a recorrente protocolado embargos declaratórios visando a atender, com o debate e decisão prévios, o instituto do prequestionamento.

Também não cabe o conhecimento do extraordinário relativamente às taxas. É que, nas razões recursais, não se apontou o dispositivo constitucional que teria sido olvidado pela Corte de origem, no que assentada a dispensa da utilização do serviço,



bastando que seja colocado à disposição do contribuinte. Então, no tocante ao conhecimento, o recurso somente se viabiliza em se tratando da imunidade evocada tendo em conta o disposto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

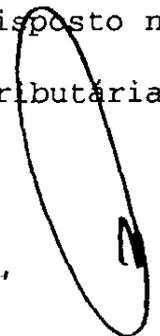
Relativamente ao IPTU, a Constituição de 1988 não trouxe inovação. Compete aos municípios instituí-lo, considerada a propriedade predial e territorial urbana. Pois bem, sob tal aspecto, há muito encontra-se em vigor o Código Tributário Nacional, mais precisamente o artigo 32 desse diploma, no que revela como fato gerador do tributo "a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, conforme definido na lei civil, localizado na zona urbana do município". Mais do que isso, o Código define como contribuinte do imposto "o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título". Essas balizas levaram a Corte a editar, tendo em vista os casos concretos, o Verbete nº 583 da Súmula:

Promitente comprador de imóvel residencial transcrito em nome de autarquia é contribuinte do imposto predial territorial urbano.

Ora, não se afigura como fato gerador do imposto em comento apenas a propriedade, o que desaguaria na convicção de ser contribuinte de direito, sempre e sempre, o proprietário. Requer-se a existência física do imóvel, mas admissível é que se tome como fato gerador não só a propriedade, como também o domínio útil ou a

posse quando esses fenômenos não estão na titularidade daquele que normalmente os tem, ou seja, o proprietário. Pois bem, a União realmente é a proprietária do imóvel, mas, ante a concessão de obras e serviços, o domínio útil cabe à Companhia Docas do Estado de São Paulo, sociedade de economia mista. A regra da imunidade da alínea "a" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal está restrita a instituição de imposto sobre patrimônio ou renda ou serviços das pessoas jurídicas de direito público.

Sendo pacífico como fato imponible o domínio e a posse e como contribuintes aqueles que os detenham em patrimônio e envolvida sociedade de economia mista a explorar atividade econômica, não é dado, por verdadeiro empréstimo, cogitar da imunidade. Vale frisar que o § 3º do referido artigo 150 revela que as vedações do inciso VI, alínea "a", do mesmo artigo não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação e pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exoneram o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel. Ora, no caso, a recorrente possui o domínio útil do imóvel e atua na exploração de atividade econômica, sujeitando-se, ante o disposto no § 2º do artigo 173 da Constituição Federal, à incidência tributária. Conheço do recurso e o desprovejo.



11/10/2005

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472 SÃO PAULO**

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – Há um recurso extraordinário do Ministro Ilmar Galvão reconhecendo, da própria CODESP, a imunidade com relação ao IPTU, não reconhece com relação às taxas.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Senhor Presidente, é o RE nº 253.394.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – Verdade que ali a ementa fala em delegatária.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** – E é delegatária porque se trata de empresa do próprio governo.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – E é empresa do próprio governo?

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** – É do próprio governo. No caso, não é nem concessão nem permissão.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – É economia mista?

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** – Deve ser economia mista, porque, se for do próprio governo, é delegação.

O SR. ADVOGADO BENJAMIN GALLOTTI – Senhor Presidente, esclarecimento de matéria de fato.

O Porto de Santos era concessionário dos Guinle. A concessão acabou em 7 de novembro de 1980. No dia 8 de novembro de 1980, recebemos a concessão do Porto: da CDS – Companhia Docas de Santos – para CODESP – Companhia Docas do Estado de São Paulo.

Existia um contrato de concessão com a CDS, porque era uma empresa particular. Com a Companhia Docas do Estado de São Paulo, que é uma sociedade de economia mista federal, não existe contrato de concessão, nenhum ato contratual, nem de permissão, nem de autorização. O que existe é o Decreto nº 85.309, cujo artigo pertinente diz que ela tem apenas a guarda e gestão para afastar o serviço público federal. E isso já foi decidido neste egrégio Supremo Tribunal Federal, nas duas Turmas, e, recentemente, no STJ.

RE 253.472 / SP

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** – Sendo economia mista, realmente o que opera é o instituto da delegação. A própria lei transfere, por força própria dela, a execução do serviço, que a Constituição define como de natureza pública. Porque, se é próprio da União, é porque é serviço público, não é propriamente uma atividade econômica, **data venia** de entendimento contrário.

Do ponto de vista semântico, há um fato interessante. Quando a Constituição diz:

“Art.21. Compete à União:

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão...”.

Esse “diretamente” não significa a União por um dos seus órgãos despersonalizados, mas, por qualquer dos seus entes juridicamente personalizados. Vale dizer, quando a Constituição diz “Compete à União (...) explorar, diretamente,” quer dizer, explorar o serviço público por meio do setor público, de uma entidade integrante do setor público. Ainda que essa entidade seja de administração indireta - porém, aí, se dá, semanticamente, isso que estou a dizer; é uma coisa interessante -, a União, diretamente, ou seja, por qualquer dos seus órgãos ou entidades, explora a atividade, no caso, o serviço público. Não há confundir, portanto, “explorar diretamente” com “explorar por meio da Administração Direta”. Mesmo que a exploração de dê por entidade da Administração Indireta, ainda assim ela será direta; ou seja, pelo setor público, em oposição ao setor privado. É uma particularidade interessante.

**O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE)** – A dificuldade é o dispositivo a que alude o Ministro Marco Aurélio: exclui da imunidade tributária recíproca patrimônio, rendas ou serviços em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas. Acho que Vossa Excelência vai pedir vista.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** – Apenas por curiosidade, qual foi o dispositivo que Vossa Excelência leu agora?

**O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE)** – Artigo 150, § 3º. Está no voto do Ministro-Relator. Aí se aplicaria ainda a exploração direta pela União.

RE 253.472 / SP

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ainda que fosse direta.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – A impressão é que a norma quer evitar exatamente que se retirem recursos dos entes públicos reciprocamente, não das outras entidades que recebem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – E como reforço ainda há o artigo 173, § 2º, da Constituição Federal.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – No art. 173 tenho dúvidas se é uma atividade econômica. É um serviço público monopolizado. Pode haver dois portes.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Acho que é serviço público. Na minha concepção, se é próprio da União, é Público.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – Sim, os portes, por definição, são serviços públicos, aliás, serviços públicos remunerados mediante tarifa.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Sim, mas por definição serviços públicos.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – Ministro Carlos Britto, Vossa Excelência vai pedir vista?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Como a matéria é instigante no seu equacionamento jurídico e deverá servir como paradigma para tantas outras questões, vou realmente acatar a sugestão do Ministro Sepúlveda Pertence e pedir vênua ao Relator para requerer vista dos autos.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – Ministro Marco Aurélio, nega provimento também com relação às taxas?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Às taxas não, porque não houve indicação.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – Quanto a isso, concorde com o precedente, ademais falta prequestionamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não, quanto às taxas, não teria havido indicação.

RE 253.472 / SP

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – É, não há fundamento constitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não sei se seria o caso, Presidente. Vamos admitir que se conclua pelo provimento do recurso. O tema não chegará ao Plenário porque não há aresto paradigma adotando entendimento diverso.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – Tenho este caso que é da Primeira Turma, embora da Primeira Turma só sobrevivo eu.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – A matéria é muito relevante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ou julgamos simplesmente, se houver convencimento ao da maioria, e ter-se-á aberta a via dos embargos de divergência para o Plenário.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – É exatamente a equação da nossa famigerada ECT, não é?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Perfeito.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – Está lá a proposta de IPVA.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Caso se conclua quanto ao IPVA, estender-se-á também ao tributo sobre o patrimônio.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) – Típica delegatária de serviço público.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Se bem que ali os imóveis são da própria ECT.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não, mas discutem-se os bens móveis.

Recepciona a imunidade. Mesmo em relação às pessoas jurídicas de direito público, recepciona a imunidade.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Ali os bens imóveis de

**RE 253.472 / SP**

que se vale a ECT para prestar o serviço...

**O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE)** – Não é o caso, a meu ver, de atividades econômicas. É típico de serviço público.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** – Perfeito, estamos de acordo.

**O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE)** – Agora, “atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados” são exatamente aquelas que concorrem no mercado. Não é o caso.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** – Perfeito, não é o caso.

**O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE)** – “Ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário” quer dizer que essa regra não é atinente apenas a concessionárias ou delegatárias; ela é atinente às entidades federativas.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** – Perfeito.

**O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO** – Isso leva a raciocinar que a finalidade da imunidade tributária é restrita à possibilidade de uma entidade ter de receber recursos da outra, mas não nos casos em que os recursos provêm do pagamento de tarifas, preços, etc.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

11/10/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, poderíamos, então, ficar no aguardo do julgamento daquele caso pelo Plenário.

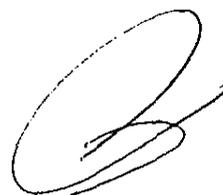
O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) - Não. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senão paramos e o município fica sem esse aporte, se for procedente o tributo. Qual é o número desse processo?

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) -- É o nº 253. O acórdão do Ministro Octavio Gallotti é de 16 de novembro de 2002.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É mais uma pressão para se julgar logo o que servirá de "leading case".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Tenho um parecer do professor Yves Gandra.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) - Afetaríamos o caso?



RE 253.472 / SP

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Acredito ser melhor.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - No caso dos Correios, há um voto do Ministro Carlos Velloso nesse sentido.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) - De IPVA, concedendo a imunidade, não é?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É, Ministro Cezar Peluso, vamos afetar ao Pleno.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Afetamos ou julgamos e deixamos que outro integrante da Segunda Turma relate perante o Pleno?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Acho melhor afetar ao Pleno.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472-2

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP

ADV.(A/S): ODACIR KLEIN E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): MUNICÍPIO DE SANTOS

ADV.(A/S): SANTIAGO MOREIRA LIMA

ADV.(A/S): NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA

ASSIST.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, negando provimento ao recurso extraordinário, a Turma decidiu afetar o feito a julgamento do Tribunal Pleno. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Benjamin Gallotti e, pelo recorrido, o Procurador Municipal, Dr. Santiago Moreira Lima. 1ª. Turma, 11.10.2005.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso e Carlos Britto. Ausente, justificadamente, o Ministro Eros Grau.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvello Rocha.

Ricardo Dias Duarte  
Coordenador

20/09/2006

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472-2 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
 RECORRENTE(S) : COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP  
 ADVOGADO(A/S) : ODACIR KLEIN E OUTRO(A/S)  
 RECORRIDO(A/S) : MUNICÍPIO DE SANTOS  
 ADVOGADO(A/S) : NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA  
 ASSISTENTE(S) : UNIÃO  
 ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo negou acolhida a pedido formulado em apelação, ante fundamentos assim sintetizados (folha 280):

TRIBUTO - IPTU - Pretendida imunidade e isenção pela CODESP, em relação aos imóveis que compõem o acervo do Porto de Santos - Aplicação dos artigos 150, parágrafo 3º, e 151, inciso III, da Constituição Federal - Imposto devido - Recurso provido.

TRIBUTO - Taxas de conservação e limpeza de logradouros públicos, remoção de lixo e iluminação pública - Alegação da CODESP de que não utiliza tais serviços - Serviços, no entanto, postos à disposição pela Municipalidade nos logradouros públicos limítrofes a área portuária - Artigo 151, III, da Constituição Federal - Legalidade da exigência - Recurso provido.

No extraordinário de folha 292 a 308, interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, a Codesp articula com a ofensa aos artigos 21, inciso XII, alínea "f", 22, inciso X, e 150, inciso VI, alínea "a", da Carta da República. Argumenta serem as instalações portuárias de propriedade da União, cabendo à recorrente apenas a guarda, responsabilidade e gestão do

patrimônio, nos termos de legislação ordinária. Aduz ser competência privativa da União legislar sobre o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial bem como legislar, fiscalizar, planejar, investir, administrar e explorar a atividade portuária. Sustenta que os imóveis objeto da tributação são bens públicos de uso especial, imunes, portanto, ao imposto municipal. Entende que a posição que desfruta, de guardiã e gestora dos bens públicos, "não pode colocá-la na qualidade de sujeito passivo do IPTU" (folha 301), diante da regra de imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. Quanto às taxas, insiste na assertiva de que não são devidas, uma vez que não utiliza os serviços prestados pelo Município.

O recorrido apresentou as contra-razões de folha 335 a 338, ressaltando não haver sido demonstrada ofensa direta aos preceitos evocados. Diz também do acerto da conclusão adotada pela Corte de origem.

O Juízo primeiro de admissibilidade obistou o trânsito do recurso, que foi processado em razão do provimento dado ao agravo em apenso.

O especial simultaneamente interposto teve a mesma sorte, seguindo-se a protocolação de agravo, desprovido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

RE 253.472 / SP

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folha 367 a 372, preconiza o não-conhecimento do recurso. Eis a síntese da peça:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - COBRANÇA DE IPTU E DAS TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS, DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ALEGAÇÃO DE IMUNIDADE E ISENÇÃO FRENTE AO TRIBUTO, ALÉM DE INEXISTÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA MUNICIPALIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356/STF - DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - FUNDAMENTO AUTÔNOMO DE CUNHO INFRACONSTITUCIONAL - SUBSISTÊNCIA DO ARESTO RECORRIDO - PRECEDENTE DO STF SOBRE O TEMA - PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos gerais de recorribilidade. Os documentos de folhas 309, 397 a 400, 404 a 406, 239 e 240, os dois últimos do apenso nº 3, revelam a regularidade do preparo e da representação processual. Quanto à oportunidade, a decisão atacada foi veiculada no Diário de 17 de outubro de 1995, terça-feira (folha 286), seguindo-se a protocolação do inconformismo em 27 imediato, sexta-feira (folha 292), no prazo assinado em lei.

Sob o ângulo dos pressupostos específicos de recorribilidade, o recurso extraordinário padece do indispensável debate e decisões prévios atinentes à asseverada violação dos artigos 21, inciso XII, alínea "f", e 22, inciso X, da Constituição Federal. A leitura do acórdão de folha 280 a 285 revela que, em momento algum, a controvérsia sobre a incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU foi equacionada à luz desses artigos, não havendo a recorrente protocolado embargos declaratórios visando a atender, com o debate e decisão prévios, o instituto do prequestionamento.

Também não cabe o conhecimento do extraordinário relativamente às taxas. É que, nas razões recursais, não se apontou o dispositivo constitucional que teria sido olvidado pela Corte de origem, no que assentada a dispensa da utilização do serviço,

RE 253.472 / SP

bastando que seja colocado à disposição do contribuinte. Então, no tocante ao conhecimento, o recurso somente se viabiliza em se tratando da imunidade evocada tendo em conta o disposto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

Relativamente ao IPTU, a Carta de 1988 não trouxe inovação. Compete aos municípios instituí-lo, considerada a propriedade predial e territorial urbana. Pois bem, sob tal aspecto, há muito encontra-se em vigor o Código Tributário Nacional, mais precisamente o artigo 32 desse diploma, no que revela como fato gerador do tributo "a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, conforme definido na lei civil, localizado na zona urbana do município". Mais do que isso, o Código define como contribuinte do imposto "o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título". Essas balizas levaram a Corte a editar, tendo em vista os casos concretos, o Verbete nº 583 da Súmula:

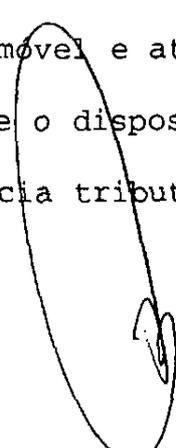
Promitente comprador de imóvel residencial transcrito em nome de autarquia é contribuinte do imposto predial territorial urbano.

Ora, não se afigura como fato gerador do imposto em comento apenas a propriedade, o que desaguardaria na convicção de ser contribuinte de direito, sempre e sempre, o proprietário. Requer-se a existência física do imóvel, mas admissível é que se tome como fato gerador não só a propriedade, como também o domínio útil ou a

RE 253.472 / SP

posse quando esses fenômenos não estão na titularidade daquele que normalmente os tem, ou seja, o proprietário. Pois bem, a União realmente é a proprietária do imóvel, mas, ante a concessão de obras e serviços, o domínio útil cabe à Companhia Docas do Estado de São Paulo, sociedade de economia mista. A regra da imunidade da alínea "a" do inciso VI do artigo 150 da Lei Maior está restrita a instituição de imposto sobre patrimônio ou renda ou serviços das pessoas jurídicas de direito público.

Sendo pacífico como fato impositivo o domínio e a posse e como contribuintes aqueles que os detenham em patrimônio e envolvida sociedade de economia mista a explorar atividade econômica, não é dado, por verdadeiro empréstimo, cogitar da imunidade. Vale frisar que o § 3º do referido artigo 150 revela que as vedações do inciso VI, alínea "a", do mesmo artigo não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação e pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exoneram o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel. Ora, no caso, a recorrente possui o domínio útil do imóvel e atua na exploração de atividade econômica, sujeitando-se, ante o disposto no § 2º do artigo 173 da Constituição Federal, à incidência tributária. Conheço do recurso e o desprovejo.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472**

PROCED.: SÃO PAULO

**RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO**

REDATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.(S): COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP

ADV.(A/S): ODACIR KLEIN E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): MUNICÍPIO DE SANTOS

ADV.(A/S): NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA

ASSIST.(S): UNIÃO

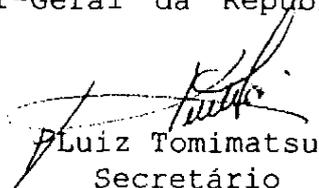
ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, negando provimento ao recurso extraordinário, a Turma decidiu afetar o feito a julgamento do Tribunal Pleno. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Benjamin Gallotti e, pelo recorrido, o Procurador Municipal, Dr. Santiago Moreira Lima. 1ª. Turma, 11.10.2005.

**Decisão:** Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), conhecendo e negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, as Senhoras Ministras Ellen Gracie (Presidente), Cármen Lúcia e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Falou pela recorrente o Dr. Benjamin Gallotti Beserra. Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (artigo 37, inciso II, do RISTF). Plenário, 20.09.2006.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Ricardo Lewandowski.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário

25/08/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472 SÃO PAULO  
V O T O - V I S T A

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTROLADA POR ENTE FEDERADO. CONDIÇÕES PARA APLICABILIDADE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. 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 consequência, 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.

RE 253.472 / SP

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 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.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA:** Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que estabeleceu a validade da incidência do Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana - IPTU sobre propriedade imóvel que compõe o

**RE 253.472 / SP**

acervo do Porto de Santos, bem como da cobrança de Taxas de Conservação, Limpeza e Iluminação de Logradouros Públicos.

Sustenta a recorrente que o acórdão viola os arts. 21, XII, f, 22, X, e 150, VI, a, da Constituição. Segundo entende, a propriedade imóvel dos bens destinados às atividades portuárias é imune à incidência do IPTU, pois tais serviços são inerentes à União (bens públicos de uso especial), e a Codesp somente tem a guarda, a responsabilidade e a gestão do acervo patrimonial.

Iniciado o julgamento, na sessão de 20.09.2006, o eminente relator, Ministro Marco Aurélio, após examinar os pressupostos gerais e específicos de admissibilidade do recurso extraordinário, concluindo pela ausência de prequestionamento da alegada violação dos arts. 21, XII, f, 22, X, da Constituição, bem como da questão atinente à validade da incidência das taxas, votou pelo desprovimento do recurso, na parte conhecida.

Ponderou Sua Excelência que a matriz constitucional do IPTU abrange como fatos geradores admissíveis, além da propriedade imóvel em si, o domínio útil e a posse. Tal circunstância caracterizaria a recorrente como sujeito passivo do tributo. Por outro lado, o uso dos bens imóveis em jogo na exploração econômica desenvolvida por empresa de economia mista

RE 253.472 / SP

descaracteriza a imunidade recíproca, nos termos do art. 150, § 3º da Constituição.

Pedi vista dos autos para examinar com mais profundidade a questão, tendo em vista que sou relator de dois outros recursos extraordinários que versam sobre o alcance da imunidade, especificamente em relação aos templos de qualquer culto e à propriedade imóvel cedida a particular, para exploração de atividade econômica privada.

Passo ao voto.

De início, anoto que a Codesp é uma sociedade de economia mista, cujo objetivo é realizar a administração e a exploração comercial do Porto de Santos e dos demais portos ou instalações portuárias que já estejam ou vierem a lhe ser incorporados. Trata-se de atividade cuja exploração está a cargo da União, de forma direta ou mediante autorização, concessão ou permissão (art. 21, XII, f, da Constituição). Ademais, nos termos do Relatório de Administração para o exercício de 2006, a União é acionista majoritária da empresa, com 99,97% das ações.

Por outro lado, a propriedade imóvel que a recorrida pretende tributar integra o acervo das instalações portuárias e, segundo a recorrente, submete-se ao regime instituído pelo Decreto 85.309/1980.

RE 253.472 / SP

Para confirmar a sujeição passiva da recorrente ao IPTU, a decisão recorrida adotou dois fundamentos.

O primeiro diz respeito à extensão da imunidade recíproca. Entendeu o Tribunal de origem que a circunstância de a propriedade imóvel que se pretende tributar pertencer à União não firma por si mesma a imunidade, pois, como dispõe o art. 150, § 3º da Constituição, o patrimônio relacionado com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação pelo pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, não estão abrangidas pela exoneração.

O segundo argumento presente na decisão recorrida diz respeito à possibilidade de a Codesp ser tida como sujeito passivo do IPTU, na medida em que a caracterização da imunidade recíproca não transcende a personalidade jurídica da União, e o fato gerador do tributo também abrange a posse a qualquer título (arts. 32 e 34 do Código Tributário Nacional).

Portanto, a questão de fundo submetida ao crivo da Corte se resume ao exame do alcance dos requisitos para reconhecimento da imunidade recíproca, pois, como observou o ministro-relator, as questões relativas à violação dos arts. 21,

RE 253.472 / SP

XII, f, 22, X, e em relação à validade das taxas, não foram prequestionadas.

Passo ao exame das razões do recurso.

Parto de três constatações para compor o teste de adequação constitucional da salvaguarda tributária, assim enumerados:

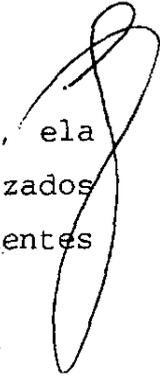
1) A imunidade tem por objetivo impedir que os entes federados utilizem a tributação para retaliar uns aos outros, para induzir comportamento político desejado ou para obter vantagens capazes de pôr em risco o adequado desenvolvimento regional, previsto no art. 3º da Constituição.

2) A salvaguarda é oferecida em detrimento do direito de outros entes arrecadarem recursos úteis à obtenção de seus objetivos institucionais;

3) A proteção refere-se aos interesses públicos primários, distanciados da questão da capacidade contributiva e do intuito de aumento patrimonial individual.

Com base em tais constatações, concluo que a aplicabilidade da imunidade recíproca depende da superação ou aprovação em teste de três estágios, presente a Constituição como parâmetro de controle, quais sejam:

1) A imunidade é "subjetiva", isto é, ela se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais imanentes



RE 253.472 / SP

do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em consequência, 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 condições mais vantajosas, independentemente do contexto;

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. Em decorrência, a circunstância de a atividade ser desenvolvida em regime de monopólio, por concessão ou por delegação, é de todo irrelevante;

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.

No caso em exame a parte-recorrente passa nos três estágios do teste.

Concordo com a premissa adotada pelo Tribunal de origem que entende que a circunstância objetiva de o imóvel tributado pertencer à União não justifica, de *per se*, a aplicação da imunidade tributária. Coerente, ademais, a

RE 253.472 / SP

constatação de que o exercício de atividades puramente econômicas não atrai a proteção conferida pela imunidade.

O equívoco, a meu sentir, está na caracterização da atividade desempenhada pela empresa-recorrente.

Em uma série de precedentes, esta Corte reconheceu que a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres caracteriza-se como serviço público (cf. o RE 172.816; rel. min. Paulo Brossard, *DJ* de 13.05.1994; o RE 356.711, rel. min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, *DJ* de 07.04.2006; o RE 253.394, rel. min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, *DJ* de 11.04.2003 e o RE 265.749 rel. min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, *DJ* de 12.09.2003). A matéria, contudo, tem raízes bem mais antigas, que datam da Constituição de 1891, como registrou **FRANCISCO CAMPOS** (*Direito Constitucional*, v. I. São Paulo: Freitas Bastos, 1956, págs. 8-134) ao examinar a aplicação da imunidade à "Companhia Docas de Santos", antecessora da Codesp.

Confirmariam a lesão à livre-iniciativa, à livre-concorrência e ao dever fundamental de pagar tributos três quadros hipotéticos.

Em primeiro lugar, se a participação privada no quadro societário da Codesp fosse relevante, o intuito lucrativo sobrepor-se-ia à exploração portuária como instrumentalidade do

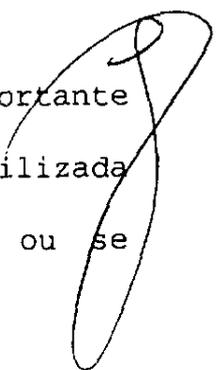
RE 253.472 / SP

Estado. Não é o caso dos autos, dado que a União detém 99,97% das ações da empresa, segundo relatório de 2007. Mantida a relevância da instrumentalidade estatal, não se vislumbra violação do dever fundamental de pagar tributos e de custeio dos demais entes federados.

Por outro lado, os autos também não indicam que a Codesp opere com intuito primordial de auferir vantagem econômica para simples aumento patrimonial da União, como ocorre com outras empresas que exploram atividades sujeitas a monopólio, concessão ou delegação (e.g., a Petrobrás, RE 285.716-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 26.03.2010).

Em segundo lugar, se a Codesp operasse em mercado de livre-acesso, o reconhecimento da imunidade violaria os postulados da livre-concorrência e da livre-iniciativa. Também não é o caso dos autos, já que não há indicação de que a Codesp tenha concorrentes em sua área de atuação específica (Porto de Santos).

Por fim, em terceiro lugar, considero importante examinar se a propriedade imóvel em questão é utilizada diretamente pela entidade imune em sua atividade-fim, ou se

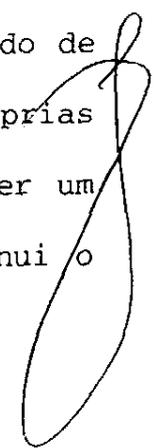


RE 253.472 / SP

aocontrário, é cedida a terceiro, entidade privada que se dedica a explorá-la com intuito lucrativo.

Eu não teria dúvida em confirmar o acórdão recorrido se a propriedade da União fosse explorada economicamente por particular, com intuito lucrativo. Cheguei a esta conclusão durante o julgamento do RE 451.152, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, na sessão de 22.08.2006 na Segunda Turma. Naquela assentada, ponderei que a tributação do imóvel pertencente à União, mas explorado economicamente por particular, não traria risco algum ao equilíbrio entre os entes federados. Ademais, não se pode negar que a dedicação de particular à exploração de atividade econômica em caráter privado constitui signo demonstrativo de capacidade contributiva objetiva<sup>i</sup>.

Naquele caso, o que se tinha era o particular deixando de concorrer com outros empreendedores em igualdade de condições por força de disposição constitucional impertinente ao exercício privado de atividades econômicas (imunidade recíproca), pondo de lado, assim, as questões econômicas ou de gerenciamento próprias do mercado. O valor do IPTU, naquela situação, deixa de ser um custo e, portanto, ou aumenta o lucro do negócio, ou diminui o preço do serviço.



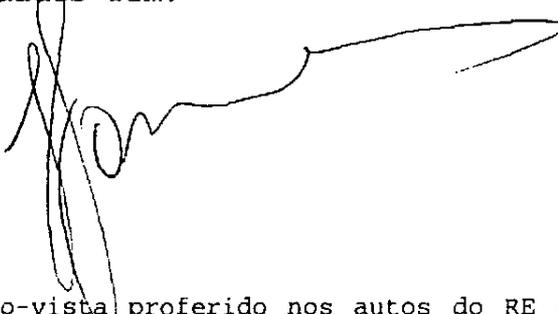
RE 253.472 / SP

No caso em exame não há tal risco, pois a recorrente é uma instrumentalidade da União. Ou seja: cuida-se de uma entidade derivada, criada com a finalidade de executar um mister que a Constituição atribuiu à própria União.

Em síntese, 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. Não bastasse a grande quantidade de obrigações acessórias capazes de auxiliar a Administração em tal objetivo, o lançamento por ofício traz instrumentos eficientes para indicar se o imóvel é utilizado por particular em seu próprio interesse, de modo integral ou em fração ideal.

Do exposto, pedindo vênia ao eminente ministro-relator, conheço parcialmente do recurso extraordinário, tão-somente no que se refere à incidência do IPTU, e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, para reconhecer a imunidade do imóvel pertencente à União, mas afetado à Codesp, utilizado em suas atividades-fim.

É como voto.



---

<sup>1</sup> Trecho do voto-vista proferido nos autos do RE 451.152: "Tais dispositivos permitem a instituição e cobrança de tributos sobre a renda,

RE 253.472 / SP

patrimônio ou serviços prestados pelos entes federados nas hipóteses em que os respectivos fatos geradores correspondam a atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário.

No que se refere às autarquias e às fundações mantidas pelo Poder Público, a proibição da instituição e cobrança de tributos somente alcança o patrimônio, a renda e os serviços vinculados às respectivas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

Ora, no caso em exame, é incontroverso que o imóvel de propriedade da União é empregado em atividade de fim exclusivamente privado e com intuito lucrativo. Com efeito, lê-se a fls. 03 que a recorrida presta serviços de **academia de ginástica**, atividade inequivocamente alheia à **administração aeroportuária**.

Ademais, não há como conciliar a função operada pela imunidade recíproca e o efeito jurídico e pragmático emprestado pelo acórdão recorrido à tributação da recorrida.

Observo que a imunidade tributária recíproca opera como mecanismo de ponderação e calibração do pacto federativo, destinado a assegurar que entes desprovidos de capacidade contributiva vejam diminuída a eficiência na consecução de seus objetivos definidos pelo sistema jurídico.

Por outro lado, a imunidade recíproca também é clara salvaguarda contra o risco de utilização de tributos como instrumento de pressão econômica entre os membros do pacto federativo.

Nesse sentido, tanto os objetivos como os efeitos do reconhecimento da aplicação da imunidade recíproca são passíveis de submissão ao crivo jurisdicional, em exame de ponderação, de modo que não basta a constatação objetiva de propriedade do bem.

Entendo que a circunstância objetiva de o imóvel tributado pertencer à União não justifica que a imunidade tributária tenha como efeito colateral a concessão de vantagem que não se coadune com as normas garantidoras da livre iniciativa e concorrência entre os agentes de mercado.

Assim entendo, em primeiro lugar, porque a tributação do imóvel pertencente à União, mas explorado economicamente por particular não implica risco algum ao equilíbrio entre os entes federados; em segundo, porque a recorrida demonstra capacidade contributiva objetiva, por dedicar-se à atividade de exploração econômica em caráter privado. O simples sucesso em processo de licitação para uso de bem público não justifica a inferência de que tais agentes de mercado sejam diferenciados dos demais agentes, proprietários ou possuidores de imóveis que não pertençam ao acervo de ente federado.

Noto que a recorrida e os demais empreendedores deixam de concorrer em igualdade de condições por força de disposição constitucional que não contempla o exercício privado de atividades econômicas (imunidade recíproca), e não em razão de questões econômicas ou de gerenciamento próprias do mercado. O valor do IPTU deixa de ser um custo e, portanto, ou aumenta o lucro do negócio, ou diminui o preço do serviço.

Cabe, aqui, a máxima extraída de reflexão a que chegou a Corte Suprema dos Estados Unidos no caso *Halliburton Oil Well Co. vs. Reily* (373 US 64, 1963): **'a igualdade, para propósito de concorrência e do fluxo comercial, é medida em dólares e centavos, e não em abstrações legais'**.

Rememoro ainda, adotadas as devidas ressalvas, a seguinte ponderação da Suprema Corte norte-americana quanto à extensão da imunidade recíproca, nas palavras do JUSTICE STONE, textualmente:

'It was further pointed out that, as applied to the taxation of salaries of the employees of one government, the purpose of the immunity was not to confer benefits on the employees by relieving them from contributing their share of the financial support of the other government, whose benefits they enjoy, or to give an advantage to a government by enabling it to engage employees at salaries lower than those paid for like services by other employers, public or private, but to prevent undue interference with the one government by imposing on it the tax burdens of the other.

[...]

The Court concluded that the claimed immunity would do no more than relieve the taxpayers from the duty of financial support to the national government in order to secure to the state a theoretical advantage, speculative in character and measurement and too unsubstantial to form the bases of an implied constitutional immunity from taxation.' (Graves v. N.Y. ex rel. O'Keefe, 306 U.S. 483 1938)

Registro, ainda, semelhante opinião de **MISABEL DERZI** quanto à extensão da imunidade recíproca:

'[...] a imunidade recíproca não beneficia particulares, terceiros que tenham direitos reais em bens das entidades públicas, nem créditos ou rendas de outrem contra tais entidades como queria Pontes de Miranda - cessando os 'odiosos' privilégios de funcionários públicos, magistrados, parlamentares ou militares; não se estende, pelos mesmos fundamentos, aos serviços públicos concedidos, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar impostos relativamente ao bem imóvel.' (BALEEIRO, Aliomar. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar. Atualização e notas de Misabel Derzi*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 295.)

Reconhecer a aplicabilidade da imunidade recíproca à tributação de imóvel locado a particulares, para exploração de atividade econômica de cunho privado, redundaria, em última análise, em privilegiar a exploração econômica particular, e não o pacto federativo.

Por essas razões, afasto o fundamento adotado pelo acórdão recorrido quanto à configuração de imunidade à tributação para a propriedade ou posse do bem imóvel que se pretende gravado por IPTU.

Quanto ao segundo fundamento, anoto que a circunstância de a parte recorrida não ser juridicamente classificável como **contribuinte** não impede que ela, ainda assim, faça parte da relação jurídica tributária como **sujeito passivo**. Com efeito, a sujeição passiva tributária compreende **tanto os contribuintes como os responsáveis tributários**.

Observo, ainda, que a responsabilidade pelo pagamento de tributos era conhecida por ambas as partes, pois o termo de contrato que veicula a concessão de uso (TC 2.99.65.055-3) prevê expressamente:

'Correrão por conta do CONCESSIONÁRIO quaisquer ônus que recaiam ou venham a recair sobre a área dada em concessão de uso e os serviços nelas explorados, inclusive [...] Tributos [...] Municipais [...]' (Fls. 31.)

Ponderemos: a sujeição passiva por responsabilidade, no caso em exame, atenderia ao necessário tratamento tributário isonômico entre sujeitos passivos que, em comum, têm a característica de desempenharem a mesma atividade econômica e, a diferenciá-los, apenas a circunstância de os imóveis onde exercem suas atividades serem um de propriedade de ente público e outro de propriedade de ente privado\*.

25/08/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472 SÃO PAULOV O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também peço vênia ao Relator, Ministro Marco Aurélio, mas vou acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Joaquim Barbosa, uma vez que, como ele comprovou e nos termos dos precedentes, o imóvel está afetado exatamente a uma função, a um mister que é definido e entregue à União.

Portanto, peço vênia, mas também conheço em parte e, na parte conhecida parcialmente, dou provimento ao recurso *d*

\*\*\*\*

25/08/2010

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472 SÃO PAULO**

**RELATOR** : MIN. MARCO AURÉLIO  
**REDATOR DO ACÓRDÃO** : MIN. JOAQUIM BARBOSA  
**RECTE.(S)** : COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO -  
CODESP  
**ADV.(A/S)** : ODACIR KLEIN E OUTRO(A/S)  
**RECDO.(A/S)** : MUNICÍPIO DE SANTOS  
**ADV.(A/S)** : NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA  
**ASSIST.(S)** : UNIÃO  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -**  
Gostaria de suscitar aqui uma questão que me parece grave.

O Imposto Predial e Territorial Urbano, segundo o Código Tributário Nacional, não recai apenas sobre a propriedade; textualmente, recai também sobre o domínio útil e a posse do imóvel. Por conseguinte, o responsável pelo pagamento do tributo não é apenas o proprietário, mas o titular do domínio útil e também o possuidor.

Há citação de Aliomar Baleeiro que me parece extremamente pertinente ao caso: se

*"a posse está em mãos de terceiro, pouco importa que o titular do domínio goze de imunidade fiscal em relação a seus bens, como a União em relação as terras de fronteiras"(CF de 1967, art. 4º, I, lei 2.597, de 12.9.55, etc.) e aos terrenos de marinha (CF, art. 4º, V; Dec.lei 9.760/45 etc.), ou os Estados em relação as terras devolutas (CF, art. 5º). O ocupante e o foreiro desses bens públicos ficam sujeitos ao imposto territorial rural, do mesmo modo que os chamados "posseiros" de terras de domínio particular, podendo o legislador, neste último caso, por mera conveniência administrativa, escolher o proprietário ou o possuidor." - para exigir o tributo.*

O que acontece no caso? Desde 1980, a CODESP, e por via de

**RE 253.472 / SP**

sucessão, é titular do domínio útil, ou seja, ela é possuidora do imóvel e tira lucro dessa exploração.

Acho que, aqui, a meu ver, com o devido respeito, não há problema nenhum com o patrimônio da União, porque, na verdade, não é a União a responsável pelo pagamento do tributo, mas a concessionária que explora o imóvel da qual é possuidora por contrato de concessão, tirando lucros e proveitos dessa exploração.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Mas é uma concessionária ou uma delegatária do serviço público?

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Não, concessionária.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Empresa privada.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Não, é empresa privada.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Possui imóvel da União que, se fosse usado pela União, seria imune a qualquer tributo, passando a ocupar, a explorar esse prédio e ter atividade econômica que lhe gera lucros, mas não quer pagar imposto para o município.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Então, não se trata de ente da Administração Pública, delegatário?

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Vossa Excelência me permite? Vossa Excelência inclusive é de Santos; a cidade Santos é extremamente onerada em seu entorno, quer dizer, no entorno do porto, porque tem investimentos pesadíssimos para permitir o acesso ao porto.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Não, e mais, a parte ocupada - isso eu conheço pessoalmente -, mas a parte, e é fato público e notório, por isso não estou invocando, aqui, nem conhecimento privado, é público e notório que a parte ocupada pela antiga companhia DOCAS e pela atual CODESP corresponde a área imensa do território do município de Santos.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Sem

**RE 253.472 / SP**

dúvida.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Noutras palavras, a subtração eventual da parcela de receita tributária, que seria devida por essa concessionária, é significativa no orçamento do município.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Sem dúvida. Não só essa subtração, como disse, todo o investimento em infraestrutura no entorno para que o porto funcione onera sobremaneira a prefeitura.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Não está em jogo. Ninguém está sustentando incidência do imposto aqui, sobre patrimônio da União. Não é isso. Aqui, é a concessionária a título de possuidor.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas é serviço público da União utilizado na sua finalidade.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Na verdade, a União tem controle total disso.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Por isso, a jurisprudência é pacífica. Esse tipo de compensação tem que ser buscada de outra forma. Por outro lado, essa é uma atividade comercial e industrial extremamente importante para a cidade de Santos. Essa é uma verdadeira indústria; na própria cidade há indústria portuária.

De modo que, parece-me, aqui, é o serviço público da União que estaria sendo tributado. De novo, temos uma empresa, uma sociedade de economia mista com controle da União em 99,99%. É disso que se cuida.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Então, na verdade, tecnicamente não há concessão, há delegação.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Ministro Ayres Britto, só para lembrar a ementa no Recurso Extraordinário 165.749 é expresso: Recurso extraordinário tributário. IPTU. Imóveis do acervo patrimonial do porto de Santos. Imunidade recíproca. Taxas. Foi Relator o Ministro Maurício Corrêa, e está assim posto: Imóveis situados no porto, área de domínio público da União, que se encontram sob custódia da

**RE 253.472 / SP**

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 nos termos do artigo 21, XII, alínea "f"; 150, VI, da Constituição Federal, e, neste caso, quanto ao IPTU, que é o objeto deste agora, o recurso foi provido. Foi parcialmente provido, porque quanto a taxas foi eliminado.

O SENHOR ADVOGADO - Senhor Presidente, peço pela ordem, só por uma questão de fato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O Relator deste feito é o Ministro Marco Aurélio. Ministro Marco Aurélio?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Presidente, aqueles que estão discutindo a matéria é que precisam dos esclarecimentos. Eu proferi o meu voto, mas eu estou sempre pronto a ouvir os senhores advogados.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Então, vamos ouvi-lo.

O SENHOR ADVOGADO - E só em relação à questão da antiga lei de concessões portuárias; ela foi revogada pela Lei 8.630, que é a atual lei de modernização dos portos. A CODESP, hoje, age em regime de delegação, não de concessão.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - De delegação?

O SENHOR ADVOGADO - De delegação.

Muito obrigado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Como era antes, delegação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas há inúmeros precedentes, Senhor Presidente. Eu li, aqui, uns 4 ou 5. É uma matéria pacífica, aqui, na Corte. Indiquei o RE 172.816; o 356.711; o 265.749; e outros, das duas Turmas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Agora, para mim, prevalece a lição de Geraldo Ataliba. A imunidade

**RE 253.472 / SP**

controvertida é subjetiva, e, no caso, a recorrente tem o domínio útil do imóvel e ela não está alcançada pelo preceito constitucional.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - E mais, cai sob a norma do 150, § 3º:

"art. 150....."

§ 3º As vedações do inciso VI, a, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, a renda ou serviço relacionado para a exploração das atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário"(...).

É expresso na Constituição, também. Está excluída da imunidade. Estaria, *data venia*. Mas, enfim, Vossa Excelência está com a palavra.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Ou seja, quando se trata de delegação, é o próprio setor público atuando, prestando a atividade.

Aqui, a dicotomia não é entre a administração direta ou indireta, é entre setor público e setor privado. Quem explora o serviço típico de portos marítimos, fluviais, lacustres é o setor público diretamente.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Mas, Ministro, então há a assunção das dívidas da recorrente pelo setor público?

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Há quem diga que sim subsidiariamente. Há quem diga que sim, porque o serviço é público. O serviço é próprio da União. E, se é próprio da União, não é do mercado, não é dos particulares. E o poder público, podendo optar por um particular, optou pelo próprio poder público.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Criou uma instrumentalidade própria para aquele serviço.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Isso. Então é o setor público em ação.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

**RE 253.472 / SP**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Perfeito.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É um dos serviços  
definidos na própria Constituição.**

25/08/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472 SÃO PAULO

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, vou pedir vênia pelos argumentos já deduzidos pelo eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Relator integralmente.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - O Relator é o Ministro Marco Aurélio. Vossa Excelência está acompanhando a divergência.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Vossa Excelência está acompanhando o Ministro Joaquim Barbosa.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Não, eu estou acompanhando o Relator.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – É que o voto do Ministro Joaquim Barbosa foi tão fundamentado que deu a impressão de a relatoria ser de Sua Excelência.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu estou negando provimento. Estou aqui no *site* da CODESP e estou verificando que ela presta uma série de outros serviços, além dos portuários, caráter privado, embora subsidiários. Também me sensibilizei pelo argumento do eminente Ministro Cezar Peluso de que, no caso, a CODESP detém o domínio útil e, portanto, é sujeito passivo do IPTU, com a devida vênia.

Acompanho o Ministro Marco Aurélio.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - E ela não invoca a condição pública dela, não. Ela diz simplesmente que se aproveita da imunidade da União. Isso é o que ela diz. Ela não diz que faz parte da esfera pública etc. Ela invoca a imunidade da União, neste caso.

25/08/2010

TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, peço vênua ao eminente Relator, aos Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso para acompanhar a divergência.

Também conheço parcialmente do recurso para provê-lo também parcialmente, ou seja, Ministro Relator, exclusivamente quanto ao...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Relator é o Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Creio que, daqui a pouco, vamos deslocar a relatoria para Sua Excelência. Serei desbancado da relatoria!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu comecei bem, comecei pedindo vênua ao Relator, depois, pensei que o Ministro Joaquim Barbosa, o Ministro Relator disse bem, embora ele fizesse um voto magnífico, mas o voto do Ministro Joaquim foi igualmente magnífico e nos dá a impressão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Não disse que o voto foi magnífico. Não me referi ao vocábulo correto. Foi extenso, mas, claro, não concordo com as colocações de Sua Excelência, tanto que votei pelo desprovimento do recurso. Por isso, não posso subscrevê-lo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas eu uso o adjetivo magnífico para ambos os votos, mas vou ficar com o segundo magnífico, que é o do Ministro Joaquim Barbosa, e vou conhecer parcialmente do recurso e também parcialmente provê-lo na parte conhecida. Vossa Excelência disse parcialmente porque afastou o IPTU, não é isso?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Não. Quanto ao conhecimento parcial, eu acompanhei o Ministro Marco Aurélio. Ele restringiu o conhecimento.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Certo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Não há divergência quanto a



RE 253.472 / SP

isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Há matéria em relação a qual não houve o debate e a decisão prévios.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Porque Vossa Excelência, quanto às taxas - não é isso? - fez...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Quanto às taxas, não se apontou, nas razões do extraordinário, o dispositivo que teria sido infringido, inobservado, pela Corte de origem. Por isso não conheci do recurso nesse ponto.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Também estou de pleno acordo. Agora, quanto ao IPTU, Vossa Excelência está afastando a incidência e eu estou acompanhando Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Está reconhecendo a imunidade.



## PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472**

PROCED.: SÃO PAULO

**RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO**

REDATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.(S): COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP

ADV.(A/S): ODACIR KLEIN E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): MUNICÍPIO DE SANTOS

ADV.(A/S): NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA

ASSIST.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, negando provimento ao recurso extraordinário, a Turma decidiu afetar o feito a julgamento do Tribunal Pleno. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Benjamin Gallotti e, pelo recorrido, o Procurador Municipal, Dr. Santiago Moreira Lima. 1ª. Turma, 11.10.2005.

**Decisão:** Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), conhecendo e negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, as Senhoras Ministras Ellen Gracie (Presidente), Cármen Lúcia e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Falou pela recorrente o Dr. Benjamin Gallotti Beserra. Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (artigo 37, inciso II, do RISTF). Plenário, 20.09.2006.

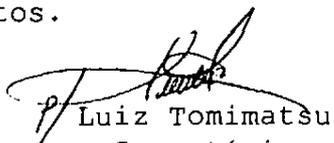
**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, por maioria, na parte conhecida, deu parcial provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que redigirá o acórdão, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 25.08.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio,



Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

  
p/ Luiz Tomimatsu  
Secretário