

# Superior Tribunal de Justiça

## MEDIDA CAUTELAR Nº 15.997 - SP (2009/0177356-6)

**RELATOR** : **MINISTRO LUIZ FUX**  
**REQUERENTE** : EDMOND LAGNADO  
**REQUERENTE** : MARGO LAGNADO  
**REQUERENTE** : SELIM MICHAAN CHALAM  
**REQUERENTE** : LATIFE CHALAM MICHAAN  
**REQUERENTE** : CLÁUDIO HEITOR MOREIRA DE ALVARENGA  
**REQUERENTE** : JOÃO BATISTA SIMON CIACO  
**REQUERENTE** : MAURO GARCIA CORRÊA  
**REQUERENTE** : VERA MARIA AFFONSECA GARCIA CORRÊA  
**REQUERENTE** : ANÉZIA CHRISTIANO EPAMINONDAS DE CAMPOS -  
ESPÓLIO  
**REQUERENTE** : JURANDYR EPAMINONDAS DE CAMPOS - ESPÓLIO  
**REPR. POR** : CARLOS RICARDO EPAMINONDAS DE CAMPOS -  
INVENTARIANTE  
**REQUERENTE** : LENA PERLA DE DABROWA KOSTECKI LEBENDIGER  
**REQUERENTE** : RODRIGO SANTIAGO LOURENÇO  
**REQUERENTE** : JOÃO TÁPIAS OLIVERIO  
**REQUERENTE** : SONIA LEA PERRONE PINHEIRO OLIVERIO  
**REQUERENTE** : FLAVIO DERDYK  
**REQUERENTE** : PRISCILA ROSEMANN DERDYK  
**REQUERENTE** : BENO SUCHODOLSKI  
**REQUERENTE** : LUIZ HENRIQUE PISANELLI MENDES DE CAMPOS  
**REQUERENTE** : MARIA HEHL SIMÕES VICENTE DE AZEVEDO  
**REQUERENTE** : HUMBERTO BENACCHIO EMPREENDIMENTOS  
IMOBILIÁRIOS LTDA  
**REQUERENTE** : IGNEZ BENACCHIO REGINO  
**REQUERENTE** : LEVI ROSENFELD  
**REQUERENTE** : CONDOMÍNIO CONJUNTO NACIONAL  
**ADVOGADO** : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN E OUTRO(S)  
**REQUERIDO** : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. IPTU. TCLLP. ERRO NO LANÇAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 527, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA. NULIDADE.**

1. Medida Cautelar que objetiva a concessão de efeito suspensivo a recurso especial pendente de julgamento, que versa sobre nulidade processual decorrente da ausência de intimação dos agravados para apresentação da contra-minuta ao agravo de instrumento, em manifesta afronta ao art. 527, V, do CPC, e ao princípio do contraditório.

2. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a

# Superior Tribunal de Justiça

demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do *fumus boni juris* consistente na plausibilidade do direito alegado.

**3.** *In casu*, o *fumus boni juris* encontra-se presente na plausibilidade do direito alegado, uma vez que, segundo jurisprudência pacífica desta Corte Superior:

- "A intimação do recorrido para apresentar contra-razões é o procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, previsto em qualquer recurso, inclusive no de agravo de instrumento (CPC, art. 527, V). Justifica-se a sua dispensa quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), já que a decisão vem em benefício do agravado. Todavia, a intimação para a resposta é condição de validade da decisão monocrática que vem em prejuízo do agravado, ou seja, quando o relator acolhe o recurso, dando-lhe provimento (art. 557, § 1º-A). Nem a urgência justifica a sua falta: para situações urgentes há meios específicos e mais apropriados, de "atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação da tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal" (CPC, art. 525, III). " (EREsp 1038844, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 20.10.2008).

- "Nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei n. 10.352/2001, a intimação do agravado para responder ao recurso é indispensável, sendo que, a ausência do ato nulifica o julgamento, em razão da quebra dos princípios do contraditório e do devido processo legal. Precedentes do STJ." (REsp 1038844/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008)

- "Constitui cerceamento do direito de defesa a ausência de intimação do agravado para contra-razões do agravo de instrumento, mormente quando, no caso dos autos, resta patenteado o prejuízo sofrido em face do acolhimento daquele recurso pelo Tribunal estadual ad quem. (AgRg no Ag 804.232/MT, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 15/10/2007)

**4.** O *periculum in mora* reside na atual tramitação de inúmeras execuções fiscais em face dos requerentes, das quais emanam iniciativas constritivas e expropriatórias do patrimônio dos requerentes, tais como penhoras de imóvel, dos depósitos e dos ativos financeiros.

**5.** Liminar deferida para conceder efeito suspensivo ao Recurso Especial, até o seu julgamento .

Trata-se de medida cautelar incidental, objetivando a concessão de efeito

# Superior Tribunal de Justiça

suspensivo ao recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de agravo de instrumento, assim ementado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO COMINATÓRIO. ALTERAÇÃO DA INICIAL DEPOIS DE CITADA A RÉ. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 239 DO STF. RECURSO PROVIDO.*

Noticiaram os requerentes que foi ajuizada ação anulatória cumulada com repetição de indébito, objetivando a anulação dos lançamentos de IPTU de 1998 a 2002, em virtude de lançamento realizado erroneamente pelo Município de São Paulo, bem assim a condenação da referida Municipalidade à correção do lançamento quanto aos exercícios futuros (o imóvel em questão está situado na Rua Augusta e não na Av. Paulista, como consta do lançamento, acarretando um expressivo aumento na base de cálculo da exação, estimado em cerca de 265%), sob pena de multa diária, e à repetição do indébito.

Anteriormente à citação do réu, houve aditamento do pedido, para requerer a inclusão de co-autores na lide e a inclusão do exercício de 2003, e para efetuar o depósito judicial dos valores do IPTU relativos a esse exercício, em face do recente recebimento do respectivo lançamento, dando azo, assim, à suspensão da exigibilidade do referido crédito.

Sobreveio decisão, deferindo o aditamento, exceto quanto à inclusão dos co-autores, com fundamento na afronta ao princípio do juiz natural.

Foi requerida a antecipação parcial dos efeitos da tutela, objetivando a condenação da Municipalidade a proceder ao correto lançamento do tributo quanto aos exercícios futuros, sob pena de cominação de multa diária, máxime tendo em vista que a mesma não teria impugnado o erro de lançamento no tocante ao valor do m<sup>2</sup>, tendo-se tornado, portanto, fato incontroverso.

Sobreveio decisão de indeferimento da antecipação de tutela, contra a qual foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi deferido efeito suspensivo ativo, para suspender o recolhimento dos tributos até a definição do correto valor tributável.

Opostos embargos de declaração, arguindo que o fim almejado no recurso anterior seria a determinação judicial para que a Municipalidade procedesse ao correto lançamento da exação quanto aos exercícios vindouros, os quais restaram rejeitados.

O agravo de instrumento restou desprovido, nos seguintes termos:

*TUTELA ANTECIPADA. Ação anulatória de débito fiscal. Requisitos. Prova inequívoca e verossimilhança.*

# Superior Tribunal de Justiça

*Não-caracterização.Necessidade de produção de provas.*

Petição dos autores informando o recebimento de lançamento dos impostos municipais (IPTU e ITBI) referente ao exercício de 2004, com os mesmos erros apontados anteriormente, razão pela qual requereram o depósito judicial dos valores controvertidos, pedido este que restou deferido, sem que houvesse manifestação da Fazenda Municipal.

O mesmo ocorreu em relação aos exercícios de 2005 e 2006.

A Fazenda Pública peticionou, alegando que os exercícios futuros não teriam sido acolhidos no caso *sub judice*, em face do desprovimento do agravo de instrumento interposto da decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, que teria revogado o direito dos autores a efetuarem o depósito das parcelas do IPTU naquele feito, o que restou ratificado pelo Juízo, que determinou o levantamento dos depósitos relativos aos exercícios de 2004 e seguintes.

Novo agravo de instrumento restou interposto pelos autores, tendo-lhe sido negado o efeito suspensivo ativo.

Os requerentes ajuizaram Medida Cautelar, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo aos exercícios de 2003 a 2005, cuja liminar foi concedida, desafiando agravo de instrumento da Municipalidade, que restou provido, no sentido de que o pedido formulado na ação principal não abrangeria os exercícios fiscais posteriores a 2003, por configurar indevida ampliação do pedido, bem assim vulnerar a Súmula 239 do STF. O pedido da ação cautelar foi julgado procedente, encontrando-se pendente de julgamento o recurso de apelação da Fazenda Pública, recebido com duplo efeito.

O agravo de instrumento dos autores, contra a decisão que excluiu os exercícios fiscais posteriores a 2003, restou provido, tendo o juízo singular reconsiderado aquela decisão para reconhecer a eficácia da coisa julgada sobre os exercícios futuros, de modo a permitir o depósito dos débitos tributários questionados, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em tela, bem como seus efeitos reflexos, tais como a inscrição na dívida e ajuizamento de execuções fiscais.

O *decisum* supra restou agravado pelo Município de São Paulo, que pugnou pela limitação do pedido formulado na ação ordinária tão-somente aos exercícios fiscais anteriores a 2003.

O TJ/SP deu provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO COMINATÓRIO. ALTERAÇÃO DA INICIAL DEPOIS DE CITADA A RÉ.**

# Superior Tribunal de Justiça

## INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 239 DO STF. RECURSO PROVIDO.

Foram opostos embargos declaratórios, suscitando a ausência de intimação para contra-minutar o agravo, bem assim omissão quanto à não apreciação do pedido cominatório constante do item "d" da petição inicial. Os embargos foram rejeitados, tendo assim se manifestado o Tribunal, *in verbis*:

*"Saliento que a apresentação de contra-minuta em nada alteraria a conclusão encontrada, já que a matéria de fundo foi amplamente debatida, conforme farta documentação existente nos autos que, por evidente, foi levada em conta quando da prolação do V. acórdão embargado."*

Os embargos foram renovados, com finalidade de prequestionamento relativamente às questões de mérito aduzidas nos anteriores, que não restaram apreciadas. Os embargos declaratórios foram rejeitados, com imposição de multa, nos termos do art. 538 do CPC.

Nas razões de recurso especial, alegou-se violação do art. 527, V, do CPC, haja vista a ausência de intimação dos recorrentes para oferecimento de contra-razões, bem como, quanto ao mérito, ofensa aos arts. 151 do CTN; 165, 269, 300, 334, 458, 473, 522, 458, 459, 460, 461, 467, 468, 471, 472 e 535, do CPC; e a inaplicabilidade da Súmula 239 do STF a pedido cominatório, com conseqüente afronta à coisa julgada. Aventou dissídio jurisprudencial.

Na presente medida cautelar, apontam os requerentes, a título de *fumus boni juris*, farta jurisprudência desta Corte Superior a perfilhar o entendimento acerca da obrigatoriedade de intimação da parte agravada para apresentar suas contra-razões, nos termos do art. 527, V, do CPC, sob pena de nulidade.

O *periculum in mora*, consoante exposto, restaria evidenciado nas inúmeras iniciativas constritivas e expropriatórias do patrimônio dos requerentes, tais como penhoras de imóvel, dos depósitos e ativos financeiros, ao argumento de que a decisão do TJ/SP seria eficaz, dada a ausência de efeito suspensivo ao recurso especial.

É o relatório.

Conforme entendimento sedimentado no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial é de

# Superior Tribunal de Justiça

“excepcionalidade absoluta” (AGRPET 1859, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.04.00), dependente de: a) instauração da jurisdição cautelar do STJ; b) viabilidade recursal, pelo atendimento de pressupostos recursais específicos e genéricos, e não incidência de óbices sumulares e regimentais; e c) plausibilidade da pretensão recursal formulada contra eventual *error in iudicando* ou *error in procedendo*.

De acordo com vários precedentes deste Sodalício, (AGRMC 3295/SP; AGRMC 3135/DF etc.), de lavra da Ministra Nancy Andriahi, “a soma desses requisitos é que consubstancia a aparência do bom direito do Requerente da Medida Cautelar originária, que deve estar associada ao perigo na demora que ocasione dano irreparável ou de difícil reparação.”

Com efeito, a concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial exige a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do *fumus boni juris* consistente na plausibilidade do direito alegado.

Sob esse ângulo, exige-se que o requerente demonstre a verossimilhança do que alega e do possível acolhimento do recurso especial.

No presente caso, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos autorizadores do deferimento da medida cautelar, senão vejamos.

Tratando-se de medida cautelar, o *periculum in mora* reside na potencialidade de inutilidade do processo, vale dizer, do julgamento do recurso especial, porquanto, antes de seu julgamento a parte demonstra a ocorrência de dano para o processo.

*In casu*, vislumbra-se tal requisito na atual tramitação de inúmeras execuções fiscais em face dos requerentes, das quais emanam iniciativas constritivas e expropriatórias do patrimônio dos requerentes, tais como penhoras de imóveis, dos depósitos e dos ativos financeiros.

O *fumus boni juris* reside na plausibilidade do direito posto, uma vez que, segundo jurisprudência pacífica desta Corte Superior:

*PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO DE PROVIMENTO LIMINAR PELO RELATOR COM BASE NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA PARA RESPOSTA – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.*

*1. Embargos de divergência opostos pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte, com objetivo de uniformizar a jurisprudência da Primeira Seção no tocante à necessidade ou não de intimação do*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*recorrido como condição de validade da decisão monocrática do relator que dá provimento a agravo de instrumento.*

2. *"A intimação do recorrido para apresentar contra-razões é o procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, previsto em qualquer recurso, inclusive no de agravo de instrumento (CPC, art. 527, V). Justifica-se a sua dispensa quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), já que a decisão vem em benefício do agravado. Todavia, a intimação para a resposta é condição de validade da decisão monocrática que vem em prejuízo do agravado, ou seja, quando o relator acolhe o recurso, dando-lhe provimento (art. 557, § 1º-A). Nem a urgência justifica a sua falta: para situações urgentes há meios específicos e mais apropriados, de "atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação da tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal" (CPC, art. 525, III). (REsp 1038844, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 20.10.2008).*

*Embargos de divergência providos.*

*(REsp 882.119/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

**RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO LIMINAR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA PARA CONTRA-ARRAZOAR O RECURSO. OBRIGATORIEDADE. ART. 527, V, DO CPC. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO.**

1. *Recurso especial contra acórdão que não reconheceu a nulidade da decisão monocrática pela ausência de intimação do agravado para oferecer resposta ao agravo de instrumento interposto.*

2. *"Nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei n. 10.352/2001, a intimação do agravado para responder ao recurso é indispensável, sendo que, a ausência do ato nulifica o julgamento, em razão da quebra dos princípios do contraditório e do devido processo legal. Precedentes do STJ.*

3. *Recurso especial que se dá provimento para anular o acórdão recorrido determinando o cumprimento do princípio do contraditório e proferido novo julgamento.*

*(REsp 1038844/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008)*

**RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO LIMINAR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA PARA CONTRA-ARRAZOAR O RECURSO. OBRIGATORIEDADE. ART. 527, V, DO CPC. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. RECURSO PROVIDO.**

*(...)*

# Superior Tribunal de Justiça

2. "Nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei n. 10.352/2001, a intimação do agravado para responder ao recurso é indispensável, sendo que, a ausência do ato nulifica o julgamento, em razão da quebra dos princípios do contraditório e do devido processo legal. Precedentes do STJ." (REsp 629.441/DF, Ministro Felix Fischer, DJ 13.09.2004 ).

3. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido determinando o cumprimento do princípio do contraditório para que o agravo seja processado regularmente e proferido novo julgamento. (REsp 917.564/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 13/09/2007 p. 173)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AGRAVADO. ART. 527, V, CPC. NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Constitui cerceamento do direito de defesa a ausência de intimação do agravado para contra-razões do agravo de instrumento, mormente quando, no caso dos autos, resta patenteado o prejuízo sofrido em face do acolhimento daquele recurso pelo Tribunal estadual ad quem.

II - Agravo de instrumento conhecido e provido o recurso especial para anular o acórdão com vistas à observância do contraditório, a partir do ato viciado.

III - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 804.232/MT, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 15/10/2007 p. 283)

Deveras, no caso dos autos, vislumbra-se, em sede de cognição sumária, a plausibilidade do direito vindicado em sede de Recurso Especial, o que caracteriza a presença do *fumus boni juris* e a irreversibilidade das conseqüências patrimoniais geradas pelo pagamento da "retribuição pecuniária", revelam o *periculum in mora*, requisitos indispensáveis ao deferimento liminar do pleito deduzido na presente Medida Cautelar.

*Ex positis*, **DEFIRO A LIMINAR** pleiteada para suspender os efeitos do acórdão recorrido até final julgamento do recurso especial respectivo.

Cite-se o requerido.

Oficie-se, dando ciência do inteiro teor da presente decisão, ao Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, para que suspenda os efeitos da decisão proferida no agravo de instrumento 623.174.5/1-04, suspendendo-se os atos de cobrança, por



# *Superior Tribunal de Justiça*

parte da Municipalidade de São Paulo, relativos aos valores depositados nos Autos da Ação Ordinária nº 053.02.032772-5 (ordem nº 2096/02).

Diligencie a Primeira Turma no sentido de apensar os presentes autos ao respectivo recurso especial.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

