

22/09/2015

SEGUNDA TURMA

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 881.301 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ AUGUSTO FILHO E OUTRO(A/S)</b>
<b>EMBDO.(A/S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL</b>

### **EMENTA**

**Embargos de declaração no recurso extraordinário. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Execução fiscal. Cobrança de foro de imóvel. Ausência de questão constitucional. Fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido. Incidência da Súmula nº 283/STF. Precedentes.**

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.
2. Não se admite recurso extraordinário contra acórdão que contenha fundamento infraconstitucional suficiente para a manutenção do julgado recorrido. Orientação da Súmula nº 283/STF.
3. Agravo regimental não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em converter os embargos de declaração em agravo regimental e a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 22 de setembro de 2015.

**MINISTRO DIAS TOFFOLI**  
Relator

**22/09/2015**

**SEGUNDA TURMA**

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 881.301 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ AUGUSTO FILHO E OUTRO(A/S)</b>
<b>EMBDO.(A/S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL</b>

## **RELATÓRIO**

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

Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda. opõe tempestivos embargos declaratórios contra decisão em que neguei seguimento ao recurso extraordinário, com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

‘ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXCECUÇÃO. FORO. TÍTULO JURÍDICO. NULIDADE DA CDA. LANÇAMENTO. CONTRATO ESCRITO. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. REVISÃO DO VALOR. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA.

1. Há título jurídico para a cobrança de foro de imóvel localizado em Alphaville decorrente de registro imobiliário que reconhece evidência a aquisição e posterior alienação tão-somente do domínio útil. A desconstituição desse registro, sob o fundamento de insubsistência do direito de propriedade da União supostamente alicerçada em extinto aldeamento indígena ou em acórdão do Supremo Tribunal Federal demanda

**RE 881301 ED / SP**

ação própria que não pode ser resolvida em exceção de pré-executividade.

2. Somente com o advento da Medida Provisória n. 1.787, de 29.12.98, que deu nova redação ao art. 47 da Lei n. 9.636/98 é que se tornou necessária a constituição do crédito mediante lançamento. Anteriormente, prescindível o lançamento bem como a constituição do aforamento mediante pacto escrito, dado que sujeito ao regime jurídico de direito público que impõe à União o dever de cobrar o foro.

3. Embora o foro tenha natureza de crédito público para efeito de inscrição em dívida ativa, cuja certidão consubstancia título executivo extrajudicial, não tem ele natureza tributária. São inaplicáveis as regras do Código Tributário Nacional concernentes ao lançamento e à sucessão da responsabilidade pelo débito aos adquirentes dos imóveis à míngua de participação da União.

4. Dado que o foro cobrado pela União sujeita-se ao regime jurídico de direito público, prevalece a regra do art. 101 do Decreto-lei n. 9.760/46, com a redação determinada pela Lei n. 7.450/85, segundo a qual o valor do domínio pleno deve ser revisto anualmente, em detrimento do art. 678 do Código Civil de 1916. A atualização do domínio pleno não se confunde com mera atualização monetária, com resulta do texto legal.

5. Com a vigência da Medida Provisória n. 1.787, de 29.12.98, pela qual se instituiu a necessidade de lançamento do foro, foi estabelecido o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício desse direito. Esse prazo decadencial foi ampliado para 10 (dez) anos pela Medida Provisória n. 152, de 23.12.03, a exemplo do que atualmente estabelece o art. 47, I, da Lei n. 9.636/98, incluído pela Lei n. 10.852/04.

6. O prazo prescricional para a ação de cobrança do foro era de 20 (vinte) anos, até sua redução para 5 (cinco) pela Lei n. 9.636/96, art. 47, nesse ponto coincidente com a legislação superveniente.

**RE 881301 ED / SP**

**7. Apelação provida.'**

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

No recurso extraordinário alega-se, em síntese, que o art. 1º, 'h', do Decreto-Lei 9.760/46 não foi recepcionado pelos ordenamentos constitucionais que lhe sucederam.

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal ter trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá 'quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão'.

A irresignação não merece prosperar, haja vista que a questão suscitada no recurso extraordinário não foi examinada pela Corte de origem, o que inviabiliza a análise do apelo extremo. Ressalte-se que o acórdão atacado, quanto ao tema objeto do apelo extremo, se limitou a assentar que:

'(...)'.  
(...).

E por essa razão, de nada adianta sustentar que a alínea *h* do art. 1º do Decreto-lei n. 9.760/46 não teria sido recepcionada, ou que o imóvel se situa no perímetro de extinto aldeamento indígena. Basta que a certidão de dívida ativa faça constar o fundamento legal do crédito, qual seja o art. 101 do referido Decreto-lei n. 9.760/46, o qual obviamente foi recebido pelos ordenamentos constitucionais sucessivos' (fl. 230).

**RE 881301 ED / SP**

Ressalte-se, por fim, que não houve a interposição de recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça para a análise dos fundamentos infraconstitucionais adotados pelo Tribunal de origem para dar provimento ao apelo da união, o que faz incidir, no caso, a orientação do enunciado da Súmula nº 283 desta Corte, que assim dispõe, **in verbis** :

‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.’

Nesse sentido:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO recurso EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. O fundamento infraconstitucional, suficiente para a manutenção do acórdão, transitou em julgado. Incidência da Súmula 283/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.’ (RE nº 550.060/PR-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe de 19/12/08).

‘AGRAVO - OBJETO. Visando o agravo a fulminar a decisão que se ataca, as razões devem estar direcionadas de modo a infirmá-la. O silêncio em torno dos fundamentos consignados é de molde, por si só, a levar à manutenção do que assentado. Diante do descompasso entre o ato impugnado e as razões do agravo, este transparece como sendo meramente protelatório. AGRAVO - CARÁTER INFUNDADO - MULTA. Surgindo do exame do agravo a convicção sobre o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.’ (RE nº 545.911/SC-AgR, Primeira Turma, Relator o

**RE 881301 ED / SP**

Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 7/8/09).

Nesse mesmo sentido, destacam-se as seguintes decisões: RE nº 654.601/SP, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski** , DJe de 5/8/14; RE nº 656.192/SP, Relator o Ministro **Gilmar Mendes** , DJe de 3/4/14; e RE nº 886.556/SP, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 20/5/15.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **caput** , do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se”.

Em suas razões, a parte defende a repercussão geral da matéria, bem como o acerto da fundamentação do recurso extraordinário, haja vista a “afirmação categórica do E. TRF/3ª Região de que o Decreto-Lei n.º 9.760/46 ‘obviamente foi recebido pelos ordenamentos constitucionais sucessivos’” (fl. 312).

Sustenta, em suma, que

“[m]ister salientar que, tomando por base a tese encampada pelo Embargante no sentido da inconstitucionalidade do DL 9.740/46, advinda da não-recepção da referida espécie legislativa, desde a promulgação da CF/46, este C. STF, através da Ação Cautelar n.º 2.365/2009, em decisão de lavra do Eminentíssimo Min. Marco Aurélio, houve por reconhecer a importância do tema, determinando a suspensão do executivo fiscal atrelado, até o julgamento do ADDREXT” (fl. 313).

É o relatório.

22/09/2015

SEGUNDA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 881.301 SÃO PAULO

**VOTO**

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

Inicialmente, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental, o qual passo a analisar.

Não merece prosperar a irresignação.

Verifico tratar-se, na origem, de execução fiscal proposta pela União Federal, na qual pretende a quitação de débitos fiscais devidamente inscritos na dívida ativa e decorrentes do não pagamento do foro.

A sentença de primeiro grau acolheu exceção para declarar a ilegitimidade do ora recorrente para figurar no pólo passivo da demanda e, conseqüentemente, extinguiu a execução.

O Tribunal de origem deu provimento ao apelo da União para determinar o prosseguimento da execução, sob o fundamento de que há título jurídico hábil à cobrança do foro e que

“ [...] de nada adianta sustentar que a alínea h do art. 1º do Decreto-Lei n. 9.760/46 não teria sido recepcionada ou que o imóvel se situa no perímetro de extinto aldeamento indígena. Basta que a certidão de dívida ativa faça constar o fundamento legal do crédito, qual seja, o art. 101 do referido Decreto-lei n.º 9.740/46, o qual obviamente foi recebido pelos ordenamentos constitucionais sucessivos” (fl. 230) (grifos nossos).

Ademais, consignou que o direito da União de cobrar foro e laudêmio decorreu do reconhecimento de sua propriedade sobre o terreno por decisão judicial transitada em julgado. Assentou ainda que o ente público possui o dever de cobrar seu crédito em razão do comando emergente das normas que disciplinam o instituto do “foro”, não estando obrigado a negociar com cada qual dos foreiros as condições regentes da enfiteuse. Afirmou ademais que, **in casu**, não era exigível, para a referida

**RE 881301 ED / SP**

cobrança, que se efetuassem o lançamento, bastando que a União desde logo, exercesse seu direito de ação para exigir o crédito o qual reputa devido, invocando, para tanto, a interpretação da Medida Provisória nº. 1.787/98.

A par disso, a Turma julgadora afastou a alegação da necessidade de esgotamento da via administrativa, inclusive com prévia notificação do devedor nos termos da Lei nº 9.784/99, e, salientando que o fato de o domínio útil ter sido alienado ou compromissado não implica a transferência da responsabilidade pelo foro, assinalou, por fim, serem inaplicáveis ao caso as disposições do Código Tributário Nacional.

Consoante se nota, o acórdão impugnado, a par do suposto fundamento constitucional invocado pelo agravante, assentou-se em diversos fundamentos infraconstitucionais, os quais, todavia, não foram impugnados pela via do recurso especial.

No que tange especificamente ao Decreto-lei nº 9.740/46, registre-se que a rejeição do fundamento do recorrente fundou-se não na suposta recepção da alínea *h* do artigo 1º, mas sim na interpretação e na aplicação do art. 101 desse mesmo diploma.

Infere-se, desse modo, que a discussão relativa à recepção ou não do art. 1º, alínea *h*, do mencionado decreto, invocada nas razões do recurso extraordinário, é irrelevante, visto que a questão foi dirimida com base no art. 101, adotado pela Corte de origem como fundamento suficiente para sua decisão, não tendo havido, neste ponto, qualquer oposição por parte do recorrente.

Verifica-se, assim, que a decisão colegiada combatida, no ponto em que questionada, conta com fundamento infraconstitucional suficiente a sua manutenção, fundamento esse que, não tendo sido questionado por meio de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, se encontra precluso.

Dessa maneira, aplica-se ao caso a orientação da Súmula nº 283 desta Corte. Nesse sentido, anatem-se os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CESSÃO DE CRÉDITO



**RE 881301 ED / SP**

DE PRECATÓRIO. PROVA DA HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 283, 279 E 636/STF. Caso em que o Tribunal de origem adotou fundamento autônomo e suficiente à manutenção do julgado que restou incólume ante o trânsito em julgado do Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça (Súmula 283/STF). hipótese, de qualquer modo, em que a resolução da controvérsia demandaria o reexame dos fatos e provas constantes nos autos e da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas 279 e 636/STF. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI nº 800.797/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 5/3/15).

“AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. ICMS. COMPENSAÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUICIONAL SUFICIENTE NÃO AFASTADO PELA VIA PRÓPRIA DO RECURSO ESPECIAL PERANTE O STJ. SÚMULAS 283 E 636 DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. A conclusão de que os arts. 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal e 166 do Código Tributário Nacional obstariam a pretensão da parte ora agravante consubstancia fundamento infraconstitucional suficiente que não foi afastado pela via própria do recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça, o que inviabiliza o trânsito do recurso extraordinário (Súmulas 283 e 636 do STF). A análise da alegação de ofensa aos postulados do devido processo legal, na hipótese dos autos, demanda o prévio exame da legislação infraconstitucional e do quadro fático-probatório (Súmulas 279 e 636 do STF). Agravo regimental a que se nega provimento” (AI nº 829.244/PE-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 10/8/12).

“Agravo interno em agravo de instrumento. 2. ICMS. Não cumulatividade. Questão não enfrentada de modo conclusivo

**RE 881301 ED / SP**

na instância ordinária. 3. Controvérsia dirimida com base nas disposições do artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/80, que consubstancia fundamento suficiente para manter o resultado do acórdão recorrido. Enunciado 283 da Súmula do STF. 4. Ausência de contencioso constitucional. As alegações fundadas em suposta violação dos preceitos constitucionais alusivos ao contraditório e à ampla defesa, em regra, quando reclamam o prévio reexame da aplicação de legislação infraconstitucional, não autorizam o acesso à via extraordinária. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI nº 830.283/PE-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 21/6/11).

Nego provimento ao agravo regimental.



**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 881.301**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

EMBTE.(S) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

ADV.(A/S) : LUIZ AUGUSTO FILHO E OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, converteu os embargos de declaração em agravo regimental e a ele negou provimento, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 22.09.2015.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira  
Secretária