

— *Inconstitucionalidade de lei estadual que atribui ao pedido de parcelamento de crédito fiscal o efeito de confissão irretratável, com renúncia de defesa ou recurso judicial.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Gráfica São Luiz S.A. *versus* Estado de São Paulo
Recurso Extraordinário n.º 94.141 — Relator: Sr. Ministro
SOARES MUNOZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, declarando-se a inconstitucionalidade da expressão “ou judicial” no art. 90, § 3º, da Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, do estado de São Paulo.

Brasília, 10 de novembro de 1982. — *Xavier de Albuquerque*, Presidente. — *Soares Muñoz*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: Gráfica São Luiz S.A. propôs ação ordinária contra a Fazenda do estado de São Paulo pleiteando seja declarada nula a execução fiscal contra ela ajuizada, que tramitou à sua revelia perante o juiz da 4ª Vara da fazenda do estado.

Alega que é empresa gráfica, não exercendo atividade alcançada pela incidência do ICM e sim sujeita ao ISS, na conformidade do Decreto-lei nº 406/68, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 834/69.

Pela sentença de primeiro grau, a ação foi julgada procedente, rejeitada a preliminar de carência da ação ordinária, sob o fundamento de que, não tendo havido embargos à execução fiscal, passou-se da penhora à avaliação, sem que fosse prolatada sentença, de sorte que não se pode falar em coisa julgada e em ação rescisória.

Na apelação, a fazenda estadual agregou a essa prefacial a alegação de que:

“A autora requereu parcelamento para o pagamento do crédito fiscal objeto da presente ação, em 11 de maio de 1977. Sobre o pedido de parcelamento dispõe a Lei estadual nº 440/74:

‘Art. 90. (...)

§ 3º O pedido de parcelamento implica confissão irretratável do débito fiscal e expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo ou judicial, bem como desistência dos já interpostos.’

Assim, nos termos da legislação vigente, o pedido de parcelamento implica a confissão do débito fiscal, pelo que, *data venia*, não conta a autora com legítimo interesse para propor ação anulatória” (fls. 208-9).

A 9ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo rejeitou, pelos próprios fundamentos da sentença, a preliminar de impropriedade da ação ordinária anulatória, afastando, assim, a existência de coisa julgada e a necessidade da ação rescisória. Reconheceu, no entanto, que a autora, então apelada, renunciara, na execução fiscal, o direito material invocado na anulatória e, por isso, julgou improcedente a ação.

Eis o teor do acórdão:

“A preliminar de carência, por falta da condição que se expressa pelo chamado interesse-adequação, dado ser imprópria a ação de nulidade em lugar da rescisória, foi convincentemente rejeitada no juízo de primeiro grau.

A ação rescisória visa desconstituir a coisa julgada em torno de sentença de mérito,

incogitável na execução por título extrajudicial não embargado.

Em processos tais sequer há sentença que não seja meramente homologatória. O art. 486 do Código de Processo Civil tem, pois, plena pertinência, para justificar a demanda de anulação.

Quanto à objeção referente à renúncia do direito de impugnar o crédito aqui reclamado, não se trata propriamente de preliminar, senão apenas lógica, no sentido do seu exame necessariamente anteceder os das demais questões de mérito.

Não se alega renúncia ao direito de reclamar a jurisdição, que esbarraria no princípio da inderrogabilidade dessa atividade estatal (§ 4º do art. 153 da Constituição). O que se pondera é renúncia ao direito material, questão inteiramente diversa. O saudoso Pontes de Miranda faz essa distinção:

‘A pretensão à tutela jurídica é irrenunciável, ainda que sejam renunciáveis o direito, a pretensão, ou a ação, que, invocando aquela, a parte deduz *in indicium*. Contrato ou outro negócio jurídico sobre aquela pretensão seria contra-senso (cf. Konrad Hellwig. *Prozesshandlung un Rechtsgeschäft*, 47). Nem se poderia admitir tratar-se de *contractus minus quam perfectus*. Outra coisa é a renúncia ou o contrato eliminativo da ação (direito material a deduzir-se em juízo)’ (*Tratado das ações*, 1970. t. 1. p. 113-4).

A autora não contesta o fato de ter requerido administrativamente o parcelamento do débito fiscal que agora diz ser indevido. Ora, nos termos do § 3º do art. 90 da Lei estadual nº 440, de 1974, ‘o pedido de parcelamento implica (...) expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo ou judicial’. Ou seja, quem apresenta requerimento desse teor abdica ao direito material subjetivo de impugnar esse débito, extingue esse direito. Dada a sabida irretatibilidade da renúncia, se depois ingressa em juízo, desconsiderando-a, intenta ação improcedente.

Não se distingue nesse preceito de lei local qualquer reparo à inderrogabilidade da jurisdição. O que nele está previsto é

autêntica renúncia, ainda que tácita, o que se admite (cf. Clóvis Bevilacqua. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. p. 303), a direito indubitavelmente abdicável.

Argumenta a autora que essa questão se encontra acobertada pela preclusão, uma vez que decidida no saneador irrecorrido. Mas o saneador de fls. 53-53v. nada decidiu a esse respeito, como ainda se enfatizou no relatório da r. sentença (textual: ‘tendo a matéria preliminar ficado relegada para o final’). Aliás, essa decisão final enfrentou essa questão, ainda que sem motivação convincente, afirmando que essa ‘possibilidade de extinção do feito’ ficava afastada, sem acrescentar, no entanto, o motivo de estar assim decidido.

Irrecusável a alegada renúncia de direito material, a ação é improcedente” (fls. 267-8).

Daí o recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, *a e c*, da Constituição Federal, sustentando que o acórdão recorrido ofendeu o art. 153, § 4º, da Constituição Federal e ainda emprestou validade à disposição do § 3º do art. 90 da Lei estadual nº 440/74, contestada em face do preceito da Lei Maior invocado.

Inadmitido o apelo excepcional por despacho do ilustre presidente do Tribunal local, que qualificou como desarrazoada a arguição de inconstitucionalidade (Súmula nº 285), fiz subir a inconformidade derradeira, provendo o agravo de instrumento apenso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): A fazenda estadual não alegou na contestação (fls. 30), nem na apelação (fls. 208), que a ora recorrente tenha renunciado ao direito material que está pleiteando na presente ação. Alegou que a autora pediu o parcelamento da dívida e que, nos termos do art. 90, § 3º, da Lei estadual nº 440/74, “o pedido de parcelamento implica confissão irretatável do débito fiscal e expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo ou judicial, bem como desistência dos já interpostos”.

Idêntica é a situação narrada no acórdão recorrido na parte em que salienta: "a autora não contesta o fato de ter requerido administrativamente o parcelamento do débito fiscal que agora diz ser indevido. Ora, nos termos do § 3º do art. 90 da Lei estadual nº 440, de 1974, 'o pedido de parcelamento implica (...) expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo ou judicial'."

Logo, a recorrente pediu apenas o parcelamento de sua dívida, sendo que a renúncia a qualquer defesa ou recurso, inclusive judicial, constitui efeito que o art. 90, § 3º, da Lei estadual nº 440/74 atribui àquele ato. E, nesse particular, a lei em referência contraria o art. 153, § 4º, da Constituição Federal, segundo o qual "a lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário qualquer lesão de direito individual".

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento para, declarada a inconstitucionalidade da expressão "ou judicial" no art. 90, § 3º, da Lei do estado de São Paulo nº 440, de 1974, cassar o acórdão recorrido e determinar que prosiga o julgamento da apelação com o exame das outras questões.

EXTRATO DA ATA

RE nº 94.141-0-SP. SP. Rel.: Ministro Soares Muñoz. Recte.: Gráfica São Luiz S.A. (Advs.: Paulo Pereira e outras). Recdo.: estado de São Paulo (Adv.: Roberto Salles Cabianca).

Decisão: pediu vista o Ministro Moreira Alves, depois do voto do relator conhecendo e dando provimento ao recurso e declarando a inconstitucionalidade da expressão "ou judicial" no art. 90, § 3º, da Lei nº 440/74 do estado de São Paulo. Plenário, 6.10.82.

Presidência do Sr. Ministro Cordeiro Guerra, vice-presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Soares Muñoz, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Alfredo Buzaid, Oscar Corrêa e Aldir Passarinho.

Ausentes, licenciado, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (presidente) e, justificadamente, o Sr. Ministro Decio Miranda.

Procurador-Geral da República, Prof. Inocêncio Mártires Coelho.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Moreira Alves: 1. Pedi vista dos autos para examinar o fundamento do acórdão recorrido com o qual este procurou compatibilizar o § 3º do art. 90 da Lei estadual nº 440/74 com o § 4º do art. 153 da Constituição Federal.

A propósito, diz o acórdão recorrido:

"Quanto à objeção referente à renúncia do direito de impugnar o crédito aqui reclamado, não se trata propriamente de preliminar, senão apenas lógica, no sentido do seu exame necessariamente anteceder os da demais questões de mérito.

Não se alega renúncia ao direito de reclamar a jurisdição, que esbarraria no princípio da inderrogabilidade dessa atividade estatal (§ 4º do art. 153 da Constituição). O que se pondera é renúncia ao direito material, questão inteiramente diversa. O saudoso Pontes de Miranda faz essa distinção:

'A pretensão à tutela jurídica é irrenunciável, ainda que sejam renunciáveis o direito, a pretensão, ou a ação, que, invocando aquela, a parte deduza *in iudicium*. Contrato ou outro negócio jurídico sobre aquela pretensão seria contra-senso (cf. Konrad Hellwig. *Prozesshandlung un Rechtsgeschäft*, 47). Nem se poderia admitir tratar-se de *contractus minus quam perfectus*. Outra coisa é a renúncia ou o contrato eliminativo da ação (direito material a deduzir-se em juízo)' (*Tratado das ações*. 1970. t. 1. p. 113-4).

A autora não contesta o fato de ter requerido administrativamente o parcelamento do débito fiscal que agora diz ser indevido. Ora, nos termos do § 3º do art. 90 da Lei estadual nº 440, de 1974, 'o pedido de parcelamento implica (...) expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo ou judicial'. Ou seja, quem apresenta requerimento desse teor abdica ao direito material subjetivo de impugnar esse débito, extingue esse direito. Dada a sabida irretratabilidade da renúncia, se depois ingressa em juízo, desconsiderando-a, intenta ação improcedente.

Não se distingue nesse preceito de lei local qualquer reparo à inderrogabilidade da jurisdição. O que nele está previsto é autêntica renúncia, ainda que tácita, o que se admite (cf. Clóvis Bevilacqua, *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. p. 303), a direito indubitavelmente abdicável" (fls. 267-8).

2. Sucede, porém, que o § 3º do citado art. 90 reza que "o pedido de parcelamento implica (...) expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo ou judicial", o que importa dizer que a *renúncia ficta* por ele criada diz respeito ao devedor, que, ao defender-se contra o credor que é o fisco, não está exercitando pretensão de direito material, que não a tem, pois não é titular de qualquer direito subjetivo violado, mas, ao contrário, está exercendo, simplesmente, o direito de defesa, que é de natureza processual, e não material. A renúncia ficta, portanto, subtrai-lhe esse direito subjetivo público, o que implica, ainda que indiretamente, ofensa ao princípio do § 4º do art. 153 da Constituição Federal. Por isso mesmo, aliás, é que Pontes de Miranda, no texto transcrito pelo próprio acórdão, acentua que a *pretensão à tutela jurídica* (que não é pretensão de direito material) é irrenunciável.

3. Em face do exposto, acompanho o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

RE nº 94.141-0-SP. Rel.: Ministro Soares Muñoz. Recte.: Gráfica São Luiz S.A. (Advs.: Paulo Pereira e outras). Recdo.: estado de São Paulo (Adv.: Roberto Salles Cabianca).

Decisão: pediu vista o Ministro Moreira Alves, depois do voto do relator conhecendo e dando provimento ao recurso e declarando a inconstitucionalidade da expressão "ou judicial" no art. 90, § 3º, da Lei nº 440/74 do estado de São Paulo. Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Presidente). Presidiu ao julgamento o Sr. Ministro Cordeiro Guerra (vice-presidente no exercício da presidência). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Decio Miranda. Plenário, 6.10.82.

Decisão: conheceu-se do recurso e deu-se-lhe provimento, declarando-se a inconstitucionalidade da expressão "ou judicial" no art. 90, § 3º, da Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, do estado de São Paulo. Decisão unânime. Votou o presidente. Plenário, 10.11.82.

Presidência do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Soares Muñoz, Decio Miranda, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Alfredo Buzaid, Oscar Corrêa e Aldir Passarinho.

Procurador-Geral da República, Prof. Inocêncio Mártires Coelho.