



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Excelentíssimo Senhor Ministro LUIZ FUX, Relator da Ação Cível
Originária 2.757/RJ

A UNIÃO, representada por sua Advogada-Geral (artigo 4º, inciso III, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993), nos autos da ação cível originária que lhe move a COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS – CEDAE, vem, respeitosamente, interpor

AGRAVO

contra a decisão monocrática que julgou procedente o pedido, de acordo com os fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – DO CASO DOS AUTOS

Trata-se de ação cível originária em que a Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE requer o reconhecimento de seu direito à imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, IV, 'a', da Constituição Federal, por se tratar de sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos, bem como o seu direito à restituição dos valores pagos a título de impostos federais nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da demanda e durante o seu curso.

A ação foi julgada procedente, em decisão assim ementada:

ACÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ALCANCE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. ART. 150, VI, 'A', DA CRFB/88. NATUREZA PÚBLICA DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO PRESTADOS POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇO PRESTADO DE MANEIRA EXCLUSIVA E NÃO CONCORRENCIAL. IRRELEVÂNCIA DO CAPITAL PRIVADO PARTICIPANTE DA COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA DA AUTORA. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA ALCANÇA AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. PRECEDENTES. PEDIDO QUE SE JULGA PROCEDENTE.

É contra essa decisão que a União interpõe o presente agravo interno.

II – DA IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER IMUNIDADE TRIBUTÁRIA À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA EM QUESTÃO

Importa recordar que a controvérsia relacionada com a

imunidade tributária recíproca das sociedades de economia mista é objeto de, ao menos, três recursos extraordinários (REs) com repercussão geral reconhecida pelo STF. O RE n. 580.264 (Tema n° 115: *"Aplicação da imunidade tributária recíproca às sociedades de economia mista que prestam serviços de saúde exclusivamente pelo SUS"*); o RE n° 600.867 (Tema n. 508: *"Imunidade tributária recíproca para sociedade de economia mista com participação acionária negociada em bolsa de valores"*) e o RE n. 594.015 (Tema n. 385: *"Reconhecimento de imunidade tributária recíproca a sociedade de economia mista ocupante de bem público"*).

Dos recursos mencionados no parágrafo anterior, apenas o RE n. 580.264 foi julgado pelo STF. Eis a ementa do acórdão:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO
EXTRAORDINÁRIO; REPERCUSSÃO GERAL.
IMUNIDADE TRIBUTARIA RECIPROCA. SOCIEDADE DE
ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS DE SAÚDE.

1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis).

2. A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro.

3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea a do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral. (RE 580264, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-192 PUBLIC 06-10-2011)

Na sessão de 19 de setembro de 2013, o STF apreciou

embargos de declaração opostos pela União ao acórdão proferido no RE n. 580.264 e prestou relevantes esclarecimentos, assim sintetizados no voto do relator:

(...)

Com efeito, é de se ver que, independentemente das particularidades do caso concreto, o recurso extraordinário do Hospital Nossa Senhora da Conceição S/A, adotado por esta Corte como paradigma, serviu de baliza para a formação de conclusões genéricas, cuja aplicação pode não se restringir à presente hipótese.

Nesse sentido, quando da análise do mérito recursal, asseverou a Min. ELLEN GRACIE:

Há de se destacar, pois, que, embora normalmente sujeitas ao pagamento de impostos, as sociedades de economia mista podem vir a gozar de imunidade quando a natureza dos serviços por elas prestados e modo como exercidos evidenciem tratar-se de longa manus dos entes políticos para a prestação de serviços públicos típicos à população, sem contraprestação e sem finalidade lucrativa.”

Por óbvio, o entendimento firmado não se estende, como acima evidenciado, a toda e qualquer sociedade de economia mista, mas apenas àquelas cujo quadro fático se revele análogo ao da ora apreciada - aspecto este, inclusive, bem salientado na ementa do julgado, cuja finalidade é de tão somente sintetizar a matéria decidida por este Tribunal, omitindo-se suas minúcias, constantes do inteiro teor do acórdão. Deste modo, em não se verificando tal identidade, não poderá incidir a orientação firmada nos presentes autos. (grifou-se)

O STF ainda não esgotou o exame de todas as questões relacionadas com a imunidade tributária recíproca das sociedades de economia mista. No entanto, é inegável que algumas balizas já foram fixadas por essa Suprema Corte no julgamento do RE n. 580.264.

Nessa perspectiva, destaca-se o entendimento de que “(...)as sociedades de economia mista podem vir a gozar de imunidade quando a natureza dos serviços por elas prestados e modo como exercidos evidenciem tratar-se de longa manus dos entes políticos para a prestação

de serviços públicos típicos à população, sem contraprestação e sem finalidade lucrativa" (trecho do voto da ministra Ellen Gracie já transcrito).

De fato, a ementa do acórdão não deixa dúvida de que a imunidade deve ser reconhecida quando a atividade desenvolvida pela sociedade de economia mista corresponder "(...) *à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro*" (trecho da ementa já transcrita).

Já no RE nº 600.867, esse Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, em julgamento ainda não concluído, entendeu até o momento (**seis votos pelo desprovimento do recurso**) que a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP não tem direito à imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, inciso VI, 'a', da CRFB. O caso, como se nota, é idêntico ao aqui discutido.

No referido julgamento, os votos proferidos no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário da SABESP foram dos Ministros Joaquim Barbosa, Teori Zavascki, Luiz Fux, Rosa Weber, Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Há um voto pelo provimento do recurso, proferido pelo Ministro Roberto Barroso. Houve pedido de vista da Ministra Cármen Lúcia. Não participa da votação o Ministro Edson Fachin, sucessor do Ministro Joaquim Barbosa, relator.

No caso, o acórdão recorrido, naquela repercussão geral, entendeu que a empresa recorrente não poderia gozar de benefícios fiscais não extensivos ao setor privado. A ministra Rosa Weber entendeu que não haveria risco de abalo ao sistema federativo tributar uma sociedade de economia mista que explora atividade econômica. Ao contrário, conferir imunidade, no caso, seria afrontar a Constituição.

Como já foram proferidos seis votos (ainda não disponibilizados) pelo desprovemento do recurso da SABESP, a não ser que algum dos Ministros reveja a sua posição até o final do julgamento, prevalecerá a tese fazendária no sentido de que não há, em tais hipóteses, direito à imunidade recíproca, o que ensejará, também, a improcedência dos pedidos na presente ação.

Ademais, entende a União que se mostra inconstitucional a concessão de imunidade recíproca às sociedades de economia mista, como é o caso da CEDAE. Quanto à questão, basta a leitura da Súmula nº 76 dessa Suprema Corte: *“As sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal do art. 31, V, ‘a’, Constituição Federal”*.

Ainda que pré-constitucional, o Enunciado nº 76 da Súmula desse Supremo Tribunal Federal traduz o entendimento dessa Corte sobre a matéria, já que o art. 31 da Constituição de 1946, vigente à época, previa a imunidade recíproca tal qual a atual¹. No RMS nº 7.745/SP, que serviu de base à formulação do enunciado acima, destacou-se que *“em se tratando de privilégio ou isenção a interpretação há que ser estrita”*, bem como que *“o fato do Estado ser o maior acionista não modifica a sua natureza de sociedade de direito privado”*.

As sociedades de economia mista, como o próprio nome sugere, servem para que o Estado atue como se particular fosse. Diferem da empresa pública, que pode gozar de imunidade quando atuar

¹ Art 31 - A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

V - lançar impostos sobre:

a) bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

(...)

Parágrafo único - Os serviços, públicos concedidos, não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo Poder competente ou quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interesse comum.

exclusivamente na execução de serviços públicos monopolizados. É o caso, por exemplo, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT (ACO 765-AgR/RJ, Relator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa), que não pode ser analogicamente aplicado às sociedades de economia mista.

Ademais, quando o artigo 173, § 2º, da CF, estabelece que as empresas públicas e as sociedades de economia mista que exploram atividade econômica não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado, não está a estabelecer que, em lógica inversa, todas que não explorem atividade econômica tenham direito a tais privilégios.

Para que as empresas estatais se beneficiem da imunidade recíproca é necessário que concorram duas situações: a) que sejam prestadoras de serviço público e; b) que tenham caráter eminentemente público, confundindo-se com o próprio ente federado.

Esse segundo aspecto não se aplica às sociedades de economia mista, que são uma forma de atuação na qual o Estado age por meio de uma companhia, com ações livremente negociadas, muitas vezes cobrando tarifas ou recebendo contraprestação, o que configura a exploração de atividade econômica em sentido amplo.

Em sede de contestação, consignou a União (peça nº 21, fls 10 e 12, grifos nossos):

No presente caso, contudo, o regime de monopólio que afirma estar submetida a autora não é imperativo constitucional, podendo, a qualquer momento, ser revisto.

É importante frisar, ademais, que o caráter privado da autora está presente ainda que, no caso concreto, os acionistas sejam preponderantemente ou unicamente Pessoas Jurídicas de Direito Público. Isso porque essas

pessoas optam por instituir uma companhia (sociedade anônima) no intuito de competir em setor economicamente viável. Assim, se estão se lançando no mercado, recebendo bônus por tal empreitada, devem suportar também o ônus gerado pela atuação privada.

Além disso, **nada impede que as ações, lançadas no mercado de capitais, sejam futuramente compradas por particulares.** Assim, **circunstancial** existência de 99,9996% de capital público da autora deve ser encarada como algo transitório. **Trata-se, como dito, de circunstância.** Uma sociedade de economia mista que hoje não possui significativa participação de particulares pode passar a ter no futuro.

(...)

Em suma, **as circunstâncias na quais, atualmente, opera a autora podem ser alteradas a qualquer tempo, sendo que uma decisão que lhe garanta o direito vindicado pode até servir para que as suas ações possam ser negociadas a preços mais altos em razão de os investidores privados saberem que estarão comprando ações de empresa que goza de imunidade tributária.**

E não foi outra coisa que aconteceu no presente caso. **Com o início do processo de privatização da empresa autora, como atestam as notícias anexas, que acarretará a alteração da natureza da companhia,** a demonstrar o caráter circunstancial que apresentava de aparente preenchimento dos requisitos mencionados pela decisão agravada.

Uma alteração tão substancial como a operada pelo processo de privatização da companhia demonstra a fragilidade do preenchimento dos requisitos para reconhecimento de eventual imunidade tributária recíproca às sociedades de economia mista, bem como revela a insegurança jurídica que pode causar uma decisão que reconheça o benefício de forma genérica.

Diante do exposto, merece reforma a decisão agravada.

III - SUBSIDIARIAMENTE. DA DELIMITAÇÃO ADEQUADA DA COISA JULGADA EM CASO DE PROCEDÊNCIA DA DEMANDA. DA EXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE. PRIVATIZAÇÃO DA EMPRESA PÚBLICA AUTORA

Merece ainda destaque a ocorrência de fato superveniente apto a alterar o entendimento firmado na decisão agravada, nos termos do art. 342, I, do Código de Processo Civil. Trata-se da **privatização da sociedade de economia mista autora**, conforme atestam notícias anexas.

Como amplamente divulgado na grande mídia, o Estado do Rio de Janeiro se comprometeu a privatizar a CEDAE como parte do plano de recuperação fiscal firmado com a União, nos termos da Lei Complementar nº 159/2017, a qual institui o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal, regulamentada pelo Decreto nº 9.109, de 27 de julho de 2017. Após negociações, a venda da companhia estadual foi aprovada pela Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro em fevereiro do corrente ano e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES iniciou o processo de privatização da companhia em 07/06/2017.

Tem-se, assim, que esse fato é capaz de alterar substancialmente a presente demanda, uma vez que não pode uma empresa privada ser beneficiada com a imunidade tributária recíproca.

A Constituição Federal previu, em seu art. 150, VI, 'a', o instituto da imunidade tributária recíproca como apto a manter o equilíbrio do pacto federativo, razão pela qual só é aplicável aos entes federados,

autarquias e fundações públicas e, somente em caráter excepcional, ampliado às empresas públicas, uma vez cumpridos os requisitos delineados por essa Suprema Corte.

Com a privatização, a CEDAE perde a condição de sociedade de economia mista e de ente da administração pública indireta, passando a integrar o setor privado, de modo que não há como lhe ser aplicável instituto previsto para o setor público.

Como bem salientado na decisão agravada, essa Suprema Corte estabeleceu critérios para que as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público sejam alcançadas pela imunidade tributária recíproca, entendendo que a CEDAE seria alcançada pela regra imunizadora pelo fato de que *“apesar de constituída como sociedade de economia mista a autora: (i) executa serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto, (ii) fazendo-o de modo exclusivo; (iii) o percentual de participação do Estado do Rio de Janeiro no capital social da empresa é de 99,9996%; (iv) trata-se de empresa de capital fechado.*

Quanto ao terceiro requisito, consignou a decisão agravada: *“Não se trata, portanto, de “exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados” (art. 150, § 3º, da CRFB/88), de modo que não se caracteriza eventual natureza econômica ou lucrativa dos serviços prestados. ”*

Ocorre que, uma vez privatizada, a empresa passará a ser regida exclusivamente pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, configurando-se a natureza lucrativa inerente a qualquer empresa privada.

Nesse contexto, vê-se que a CEDAE continuará executando

serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto, na qualidade de terceiro que atua em colaboração com o Poder Público. Contudo, não haverá mais participação do Estado do Rio de Janeiro no capital social da empresa, de modo que não se pode afirmar que se manterá como empresa de capital fechado.

Ademais, a privatização retira da empresa a qualidade de sociedade de economia mista, característica imprescindível, sobre a qual se funda o entendimento construído pela jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal para, excepcionalmente, estender a imunidade tributária recíproca a tais entes.

Quanto a esse aspecto, vale citar trecho de decisão proferida na ACO 2149 (DJe 19/05/2017, Rel. Min. Luiz Fux), na qual se discute questão idêntica à dos autos, em que, a despeito de ter julgado procedente o pedido da Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos - COGERH, ente da administração indireta do Estado do Ceará, restou consignada a seguinte ressalva:

Eventuais alterações supervenientes no quadro societário da empresa, de sua natureza societária, de seu objeto social ou mesmo de suas atribuições legais representarão fatos novos capazes de, a depender da forma pela qual exsurjam, alterar o direito ora reconhecido.
(grifou-se)

Observa-se, portanto, que esse fato altera as balizas sobre as quais construídas o entendimento firmado pela decisão agravada.

Nesse cenário, pleiteia-se que a decisão agravada seja reconsiderada para que o pedido seja julgado apenas parcialmente procedente, sendo relevante salientar que esse Supremo Tribunal proferiu a

seguinte decisão sobre a imunidade recíproca:

Agravo regimental em ação cível originária. Julgamento monocrático. Alegado *error in procedendo* e violação da ampla defesa. Não ocorrência. Previsão regimental. Imunidade tributária recíproca. Artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal. Sociedade de economia mista. Companhia Catarinense de águas e Saneamento (CASAN). Não preenchimento dos parâmetros traçados por esta Corte para a extensão da imunidade tributária recíproca. Precedente. Agravo não provido.

(...)

2. A Corte já firmou o entendimento de que é possível a extensão da imunidade tributária recíproca às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, observados os seguintes parâmetros: a) a imunidade tributária recíproca se aplica apenas à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais iminentes do ente federado; b) 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; e c) a desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre concorrência e do livre exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Precedentes: RE nº 253.472/SP, Tribunal Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º/2/11 e e ACO 2243/DF, decisão monocrática, Relator Min. Dias Toffoli, DJe de 25/10/13.

3. A Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CASAN) é sociedade de economia mista prestadora de serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto. Não obstante, a análise do estatuto social, da composição e do controle acionário da companhia revelam o não preenchimento dos parâmetros traçados por esta Corte para a extensão da imunidade tributária recíproca no RE nº 253.472/SP (Tribunal Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º/2/11).

4. **A pretendida desoneração tributária pela CASAN – que, a despeito de prestar serviço público, desempenha atividade econômica com persecução e distribuição de lucro – beneficiaria os agentes econômicos privados que participam de seu capital social, gerando risco de quebra do equilíbrio concorrencial e da livre iniciativa, o que não se pode admitir, sob pena de desvirtuamento da finalidade da imunização constitucional.** 5. Agravo regimental não provido.

(ACO 1460 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 07/10/2015, DJe-249 DIVULG 10-12-2015 PUBLIC 11-12-2015)

Como se percebe, além de essa Suprema Corte não reconhecer de modo automático, em todos os casos, a imunidade recíproca pleiteada por sociedades de economia mista destinada à prestação de serviços de saneamento básico e de gestão de recursos hídricos, nos casos em que o fez, optou-se pelo detalhamento dos limites da coisa julgada em atenção ao princípio da segurança jurídica.

Nesse viés, calha realçar que a coisa julgada se submete à cláusula *rebus sic stantibus*, porque somente se mantém enquanto perdurar o mesmo estado dos pressupostos fáticos e jurídicos que lhe deram suporte, em conformidade com as diretrizes adotadas por esse Supremo Tribunal para o reconhecimento da imunidade recíproca.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte precedente dessa Suprema Corte:

Agravos regimentais em ação cível originária. Imunidade tributária recíproca. Artigo 150, VI, *a*, da CF/88. Possibilidade de reconhecimento a sociedade de economia mista, atendidos os pressupostos fixados pelo Supremo Tribunal Federal. Competência para apreciação da causa. Artigo 102, I, *f*, da CF/88. Interpretação restritiva. Exclusão de município do polo passivo. Direito a repetição do indébito e ao reenquadramento do sistema de PIS/COFINS. Matérias de ordem infraconstitucional inaptas a abalar o pacto federativo. Agravos regimentais não providos.

1. Nos autos do RE nº 253.472/SP, esta Corte firmou o entendimento de que é possível a extensão da imunidade tributária recíproca às sociedades de economia mistas prestadoras de serviço público, desde que observados os seguintes parâmetros: (i) a imunidade tributária recíproca, quando reconhecida, se aplica apenas à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais imanentes do ente federado; (ii) atividades de exploração econômica destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio

do Estado ou de particulares devem ser submetidas à tributação, por se apresentarem como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política; e c) 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.

2. É possível a concessão de imunidade tributária recíproca à Companhia de Saneamento de Alagoas (CASAL), pois, em que pese ostentar, como sociedade de economia mista, natureza de ente privado: (i) executa serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto; e (ii) o faz de modo exclusivo; (iii) o percentual de participação do Estado de Alagoas no capital social da empresa é de 99,96%; (iv) trata-se de empresa de capital fechado. **São, ademais, tais premissas que, juntamente com o dispositivo do *decisum*, formam a coisa julgada**, não havendo, destarte, que se falar que a mera possibilidade de alteração no quadro societário da empresa seria impedimento à prolação de decisão concessiva da imunidade tributária recíproca a sociedade de economia mista.

3. Em face da literalidade da norma inscrita no art. 102, I, f, da Carta Maior, não compete a esta Corte, em sede originária, processar e julgar causas na qual antagonizem sociedade de economia mista estadual e município, ainda que se trate de demanda versante sobre imunidade tributária recíproca em cujo polo passivo se situe também a União.

4. Questões referentes à repetição do indébito tributário e à mudança no regime de recolhimento do PIS e COFINS não guardam feição constitucional e não são aptas a atrair a competência do STF, ante a ausência de potencial para abalar o pacto federativo.

5. Agravos regimentais não providos. (ACO 2243 AgR-segundo, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 25-05-2016 PUBLIC 27-05-2016, grifou-se)

Frise-se novamente que o próprio Ministro Relator, em decisão proferida na ACO 2149 (DJe 19/05/2017), na qual se discute questão idêntica a dos autos, a despeito de ter julgado procedente o pedido da Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos – COGERH, ente da administração indireta do Estado do Ceará, no sentido de se reconhecer a imunidade recíproca, salientou o seguinte:

Eventuais alterações supervenientes no quadro societário da empresa, de sua natureza societária, de seu objeto social ou mesmo de suas atribuições legais representarão fatos novos capazes de, a depender da forma pela qual exsurjam, alterar o direito ora reconhecido.
(grifou-se)

Ocorre que a decisão agravada sequer se manifestou sobre a hipótese de eventuais alterações supervenientes na estrutura jurídica da empresa, de maneira a afetar o direito então reconhecido.

Desse modo, é indispensável que a coisa julgada, que opera *rebus sic stantibus*², seja adequadamente delimitada, sob pena de se passar a incorreta impressão de que a imunidade recíproca teria sido deferida incondicionalmente.

Assim, patente a necessidade de se restringir a eventual procedência do pedido aos seguintes parâmetros, que necessariamente farão parte da coisa julgada *rebus sic stantibus*:

- a) a imunidade recíproca se aplica apenas à propriedade, bens e serviços utilizados e diretamente relacionados à prestação do serviço;
- b) as atividades de exploração econômica destinadas a

² CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA AFIRMANDO DIREITO À DIFERENÇA DE PERCENTUAL REMUNERATÓRIO, INCLUSIVE PARA O FUTURO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO. EFICÁCIA TEMPORAL. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. SUPERVENIENTE INCORPORAÇÃO DEFINITIVA NOS VENCIMENTOS POR FORÇA DE DISSÍDIO COLETIVO. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DA SENTENÇA. 1. A força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus*: sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos (a) determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional, razão pela qual (b) a matéria pode ser alegada como matéria de defesa em impugnação ou em embargos do executado. 2. Afirma-se, nessa linha de entendimento, que a sentença que reconhece ao trabalhador ou servidor o direito a determinado percentual de acréscimo remuneratório deixa de ter eficácia a partir da superveniente incorporação definitiva do referido percentual nos seus ganhos. 3. Recurso extraordinário improvido. (RE 596663 / RJ - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI. Julgamento: 24/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

- aumentar o patrimônio da Companhia ou de particulares devem ser submetidas à tributação, por se apresentarem como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política;
- c) a desoneração não deve quebrar princípios da livre concorrência e do livre exercício de atividade profissional ou econômica lícita;
 - d) a imunidade só será reconhecida no período em que a CEDAE mantiver a sua função de empreender serviços de tratamento, adução e distribuição de água, bem como a coleta, o transporte e o tratamento de esgotos nas áreas de sua atuação;
 - e) a imunidade só será reconhecida enquanto a CEDAE atuar de forma exclusiva na prestação de serviço de esgotamento sanitário;
 - f) o percentual de participação do Estado do Rio de Janeiro no capital social da empresa é de 99,9996%;
 - g) a imunidade só será reconhecida enquanto a companhia mantiver o capital fechado, ou seja, sem a possibilidade de suas ações serem negociadas livremente no mercado;
 - h) a quebra de qualquer dos parâmetros acima, a qualquer tempo, afastará a coisa julgada e pode levar à tributação.

Como, no caso em apreço, houve a quebra dos requisitos dos itens 'd' e 'f' com a privatização da empresa e alteração de sua natureza de sociedade de economia mista, **é de se delimitar o alcance da coisa**

julgada até a data de privatização da companhia.

IV – DA INDEVIDA CONDENAÇÃO À REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE IMPOSTOS FEDERAIS NOS 5 ANOS ANTERIORES À DEMANDA. EFEITO PATRIMONIAL DA CONDENAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO STF

No tocante à procedência do pedido autoral “*para reconhecer seu direito à repetição dos valores pagos a título de impostos federais nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação (art. 168 do CTN), bem como aqueles cujos fatos geradores ocorreram durante o seu trâmite, nos limites do que determinado por essa decisão*”, é de se ressaltar o entendimento do Plenário dessa Suprema Corte no julgamento da ACO 2243 (DJe 27/05/2016), citado, inclusive, na decisão agravada.

Naquela oportunidade, entendeu o Ministro Dias Toffoli, seguido, quanto ao ponto, de forma unânime pelo Plenário da Corte, que a questão referente à repetição dos valores já pagos a título de impostos federais, uma vez reconhecida a imunidade, tem natureza meramente patrimonial, de modo que não se configura matéria de competência da Suprema Corte, veja-se:

Do mesmo modo, mantenho a decisão monocrática pelo não conhecimento do pleito de restituição dos valores já cobrados pela União a título de impostos antes do julgamento deste feito, uma vez que – repita-se – **a atração da competência desta Corte se dá apenas para dirimir questão apta a abalar o pacto federativo** (como é o próprio reconhecimento da imunidade tributária).

Os efeitos concretos de eventual reconhecimento do direito à repetição do indébito possuem natureza meramente patrimonial (o que, por si, já afasta a competência da Corte,

nos termos de sua firme jurisprudência).

Ademais, reitere-se, também, o que foi dito no decisum agravado em reforço a esse primeiro argumento pelo não conhecimento: **não necessariamente decorre do reconhecimento à imunidade tributária o direito à repetição do indébito, o qual exige provas de que o patrimônio, renda e serviços não visam exclusivamente ao aumento patrimonial da autora, ou seja, de que se destinam à finalidade precípua do serviço público executado pelo ente privado da Administração Pública.**

Observe-se: esta Corte traçou parâmetros para reconhecer o direito à imunidade tributária recíproca, sendo essa a análise constitucional dos autos, e a única capaz de impactar no equilíbrio federativo.

A análise quanto ao atendimento desses parâmetros nos cinco anos anteriores ao decisum deste STF, bem como a análise quanto ao patrimônio, à renda e aos serviços (se visaram ou não ao aumento patrimonial da autora), demanda exame distinto do realizado nestes autos, de ordem infraconstitucional, e não se insere dentre as matérias de competência desta Corte.

Quanto a esses pedidos, portanto, há necessidade de remessa dos autos ao juízo de primeiro grau competente para sua apreciação. (grifou-se)

É dizer, o que é capaz de violar o equilíbrio federativo a atrair a competência da Suprema Corte é a análise do reconhecimento ou não da imunidade tributária recíproca a certas sociedades de economia mista, instituto voltado precipuamente à manutenção do pacto federativo.

Essa é a baliza da matéria constitucional discutida, sobre a qual esse STF fixou determinados parâmetros, de modo que, uma vez reconhecida a imunidade, a restituição dos valores já pagos a título de impostos federais configura, quando muito, mero efeito patrimonial da decisão, que não se insere na competência desse Supremo Tribunal.

Ademais, como mencionado pelo voto condutor do precedente em questão, o direito patrimonial vindicado depende da demonstração de

que o patrimônio, a renda e os serviços não visaram ao aumento patrimonial da empresa autora em todos os 5 (cincos) antecedentes à propositura da demanda. *In verbis*:

Observe-se: esta Corte traçou parâmetros para reconhecer o direito à imunidade tributária recíproca, sendo essa a análise constitucional dos autos, e a única capaz de impactar no equilíbrio federativo.

A análise quanto ao atendimento desses parâmetros nos cinco anos anteriores ao *decisum* deste STF, bem como a análise quanto ao patrimônio, à renda e aos serviços (se visaram ou não ao aumento patrimonial da autora), demanda exame distinto do realizado nestes autos, de ordem infraconstitucional, e não se insere dentre as matérias de competência desta Corte.

Ocorre que, no presente caso, não há provas nos autos no sentido de se realizar tal demonstração e, ainda que houvesse, não seria o caso de análise pela Suprema Corte, por não se tratar de matéria constitucional, mas de mero efeito patrimonial da decisão.

Diante disso, pugna a União pela reforma da decisão agravada também nesse ponto, que se encontra em desconformidade com a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, para que se julgue improcedente o pedido de repetição dos valores já pagos pela CEDAE a título de impostos federais,

V – PEDIDOS

Pelas razões expostas, a União requer seja reconsiderada a decisão agravada, para: (i) que não se reconheça a imunidade tributária recíproca à CEDAE, julgando-se improcedentes os pedidos; (ii) subsidiariamente, que o pedido seja julgado apenas parcialmente procedente, de modo a se **restringir expressamente a procedência da ação aos parâmetros delineados na fundamentação**, que


necessariamente farão parte da coisa julgada *rebus sic stantibus*, com o reconhecimento da imunidade recíproca apenas até a data da privatização da companhia; (iii) que se **afaste o direito da autora à repetição dos valores** pagos a título de impostos federais nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, bem como aqueles cujos fatos geradores tenham ocorrido durante o seu trâmite.


Por fim, requer, subsidiariamente, a apresentação do processo em mesa para o julgamento do presente agravo, reiterando-se os pedidos acima formulados.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 03 de agosto de 2017.


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Advogada-Geral da União


ISADORA MARIA B. R. CARTAXO DE ARRUDA
Advogada da União
Secretária-Geral de Contencioso³


VANESSA MALVEIRA
Advogada da União

³ Portaria de delegação nº 476, publicada no DOU de 17 de maio de 2007.