



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000282062

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1505369-53.2022.8.26.0090, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, são apelados ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO S/A (SUCESSOR(A)) e ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO SA (SUCEDIDO(A)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), RICARDO CHIMENTI E MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

BOTTO MUSCARI
Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível:1505369-53.2022.8.26.0090

Apelante:Município de São Paulo

Apeladas:Enel Distribuição São Paulo S/A e outro

Comarca:São Paulo

Voto nº 12.714

TRIBUTÁRIO. IPTU. SENTENÇA QUE ACOLHE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EXTINGUE O PROCESSO. O IMÓVEL GERADOR DO IMPOSTO NÃO É DA EXCIPIENTE. COMPANHIA QUE DETÉM MERO DIREITO DE SERVIDÃO DE PASSAGEM DE LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. EXECUTADA QUE NÃO SE AFEIÇO A QUALQUER DAS FIGURAS PREVISTAS NO ART. 34 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DA CIDADANIA E DESTA CORTE ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. CORRETA A IMPOSIÇÃO DE CARGA SUCUMBENCIAL AO ENTE POLÍTICO. HONORÁRIOS ARBITRADOS NOS PERCENTUAIS MÍNIMOS PREVISTOS NOS INCISOS DO § 3º DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRONUNCIAMENTO ACERTADO, À LUZ DE ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DA CIDADANIA (TEMA 1076), POUCO IMPORTANDO A EXUBERÂNCIA DO VALOR DA CAUSA E A BAIXA COMPLEXIDADE DO FEITO. APELO DO EXEQUENTE IMPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Trata-se de apelação interposta pelo Município de São Paulo contra a r. sentença de fls. 66/69, que acolheu a exceção de pré-executividade e pôs termo à execução fiscal com lastro no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta o ente federativo: a) cumpre ter em mente os arts. 32 e 34 do Código Tributário Nacional; b) posse é fato gerador de IPTU; c) há solidariedade entre a executada e o proprietário do bem de raiz; d) a apelada permanece sendo possuidora do imóvel; e) sua adversária tem legitimidade passiva; e) quando menos, cabe arbitramento da verba honorária por equidade (fls. 80/90).

Em contrarrazões, a excipiente afirma que: a) o Município não fez prova da sua alegação; b) reitera os termos da exceção de pré-

executividade; c) a sentença deve ser mantida, com majoração da verba sucumbencial (fls. 97/99).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o **relatório**.

Não vinga o apelo.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade (ou não) de cobrar-se IPTU – exercícios **2018 a 2020** (fls. 2/4 -- CDA's) do imóvel localizado na Avenida Magalhães de Castro, s/n -- Linha Transmissão, Ibirapuera-Morumbi.

A excipiente afirma existir **servidão de faixa *non aedificandi*** destinada à passagem de cabos aéreos de transmissão de energia (fls. 23, item 6).

Escritura pública de servidão de passagem lavrada no distante ano de 1923 revela que a faixa *non aedificandi* atinge uma área de 6.168 m² na antiga região denominada “Villa Penteado” (fls. 35/41).

O Município **não nega** essa condição do imóvel gerador do imposto, limitando-se a afirmar que a *Eletropaulo* responde por IPTU, possuidora que é (fls. 83).

Fácil concluir que a excipiente detém **mero direito de servidão de passagem**, para fins de instalação de linhas de transmissão de energia elétrica, cumprindo então indagar: isso a torna contribuinte do IPTU?

O Tribunal da Cidadania já assentou (ênfases minhas):

“TRIBUTÁRIO - IPTU - **SERVIDÃO DE PASSAGEM** - OLEODUTOS - **ART. 34 DO CTN - POSSUIDOR - AUSÊNCIA DE TIPLICIDADE - NÃO INCIDÊNCIA** - SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA - NECESSIDADE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O possuidor da servidão de passagem, embora detenha o direito de usar e gozar da propriedade, dela não pode dispor, razão pela qual não se

insere no rol de contribuintes de IPTU previsto no art. 34 do CTN.

2. **A solidariedade passiva tributária não se presume**, devendo advir de previsão legal.

3. Recurso especial não provido” (REsp. n. 1.115.599/SP, 2ª Turma, j. 04/05/2010, rel. Ministra ELIANA CALMON);

“TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA - SERVIDÃO DE PASSAGEM

1. Os arts. 32 e 34 do CTN definem, respectivamente, o fato gerador e o contribuinte do IPTU, contemplando a propriedade, a posse e o domínio útil.

2. **Não há base legal para cobrança do IPTU de quem apenas se utiliza de servidão de passagem de imóvel alheio.**

3. Recurso especial não provido” (REsp. n. 601.129/SP, 2ª Turma, j. 09/03/2004, rel. Ministra ELIANA CALMON).

Vale recordar judiciosas ponderações do ilustre Desembargador RICARDO CHIMENTI, exaradas no voto condutor da apelação n. 1014921-78.2016.8.26.0068:

“Com efeito, **servidão administrativa** é direito público real de uso que submete um bem a uma utilidade pública e que, a despeito do alegado, **não se confunde com o exercício da posse** e, em regra, tampouco acarreta a perda da propriedade por quem a detém, mas tão só a afetação parcial das faculdades de uso ou gozo da coisa.

Vale dizer, o ônus real imposto à propriedade particular para assegurar a prestação de serviço público ou de utilidade pública não importa supressão da propriedade ou do domínio útil sobre o bem, apenas restringe seu exercício.

De outra parte, não há na legislação federal qualquer equiparação da servidão administrativa com propriedade, domínio útil ou posse com ânimo de dono.

Assim sendo, em se tratando de IPTU, forçoso reconhecer que **a apelada, não tendo qualquer relação com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária em comento, não poderia ter sido apontada como sujeito passivo da relação, tampouco a lei de alguma forma a indicou como responsável pelo pagamento do imposto.**

[...]

Em suma, **a propriedade, o domínio útil ou a posse com ânimo de dono da área tributada não pertence à apelada, a qual apenas se beneficiou com a servidão para a sobrepassagem das linhas de transmissão de energia elétrica** em imóvel de outrem, e assim, na esteira dos precedentes acima mencionados, **não há base legal para cobrança de IPTU**” (TJSP – 18ª Câmara de Direito Público, j. 03/06/2019 – ênfase minha).

Em processos similares, esta Câmara decidiu (sem destaques nos originais):

“Execução fiscal. IPTU e taxas. Exercícios dos anos de 2007 a 2010. **Servidão administrativa – linhas de transmissão de energia elétrica.** Exceção de pré-executividade acolhida, diante da ilegitimidade passiva da executada. **O possuidor da referida servidão, embora detenha o direito de usar e gozar da propriedade, dela não pode dispor, razão pela qual não se insere no rol de contribuintes de IPTU previsto no art. 34 do CTN.** Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça. Manutenção da sentença. Nega-se provimento ao recurso” (Apelação Cível n. 0542283-52.2011.8.26.0177, j. 28/09/2018, rel. Desembargadora BEATRIZ BRAGA);

“EXECUÇÃO FISCAL. DEMORA NA PROLAÇÃO DO DESPACHO ORDENADOR DA CITAÇÃO QUE NÃO SE ATRIBUI AO EXEQUENTE. PROCESSO INAUGURADO DENTRO DO LUSTRO LEGAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. Se o exequente bateu às portas da Justiça no quinquênio legal e não contribuiu para a demora na prolação do despacho 'cite-se', inexistente prescrição. TRIBUTÁRIO. IPTU. **EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA EM FACE DE TITULAR DE SERVIDÃO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM RECONHECIDA. PROCESSO EXTINTO. Titular de mera servidão não responde por débito de IPTU**” (Agravado de Instrumento n. 2099831-55.2021.8.26.0000, j. 03/06/2021, de minha relatoria).

“Apelação – Embargos à execução fiscal – Município de Itu – IPTU do exercício 2016 – Sentença julgando improcedente os embargos à execução, reconhecendo a legitimidade passiva da embargante para responder pelos débitos do tributo – Insurgência da embargante – Não cabimento – **Concessionária de serviços públicos que detém apenas o direito de servidão de passagem sobre a área objeto da exação, não sendo proprietária e tampouco titular do domínio útil ou possuidora do bem com animus domini, a impedir o lançamento do IPTU contra ela, observado o disposto no art. 34 do CTN** – Precedentes – Caso concreto não se ajusta às teses jurídicas fixadas pelo STF nos temas de repercussão geral números 385 e 437 – Recurso não provido” (Apelação Cível n. 1000360-64.2022.8.26.0286, j. 22/11/2023, rel. Desembargador FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI);

“Apelação – Execução fiscal – IPTU e Taxas de Conservação de Vias e de Iluminação dos exercícios de 2011 e 2012- Sentença que acolheu a exceção de pré-executividade extinguindo a execução fiscal reconhecendo ilegitimidade passiva 'ad causam' da apelada – **Servidão de passagem não é fato gerador de tributos - O possuidor da servidão de passagem, embora detenha o direito de usar e gozar da propriedade, dela não pode dispor, razão pela qual não se insere no rol de contribuintes previstos nos arts. 34 e 121, ambos do CTN - Ilegitimidade passiva** para pagamento dos tributos cobrados reconhecida – Sentença mantida – Recurso desprovido” (Apelação Cível n. 0500426-55.2013.8.26.0177, j. 21/08/2018, rel. Desembargador ROBERTO MARTINS DE SOUZA).

À luz desses precedentes todos, a executada **não se adequa** a qualquer das figuras previstas no art. 34 do Código Tributário Nacional e então **não responde** pelo imposto municipal.

Numa palavra: andou bem a ilustre sentenciante quando reconheceu ilegitimidade passiva.

O Município almeja a **redução** dos honorários sucumbenciais, mediante arbitramento **equitativo** (fls. 84, subitem II.2).

Desde a minha chegada ao 2º grau, vinha eu arbitrando honorários por equidade (art. 85, § 8º, do CPC) **também quando expressivo o valor da causa/proveito econômico**, em linha com orientação pacífica da 18ª Câmara.

No entanto, em março de 2022, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do Tema 1076 dos recursos repetitivos e, por maioria de votos, firmou as seguintes teses: "**1**) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (CPC) – a depender da presença da Fazenda Pública na lide –, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa; **2**) Apenas se admite o arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo".

Juízes e Tribunais brasileiros **devem seguir** as diretrizes que vieram da Capital Federal, ainda que delas discordem.

Não ignoro que, em sessão virtual ocorrida entre os dias 11 e 18 de fevereiro de 2022, os onze Ministros do Supremo acolheram em parte embargos declaratórios e, numa causa cujo valor era de R\$ 740.557.990,40 (isso mesmo: mais de setecentos milhões de reais), arbitraram honorários advocatícios de R\$ 10.000,00, com expressa menção ao art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil (Ação Cível Originária n. 2.988, rel. Ministro ROBERTO BARROSO).

Ocorre que: a) em nosso País, por força de disposição constitucional, quem dá a **última** palavra sobre temas infraconstitucionais federais é o Superior Tribunal de Justiça; b) é infraconstitucional a discussão

sobre qual parágrafo do art. 85/CPC se aplica quando expressivo o valor da causa; c) o Pretório Excelso não se debruçou (ainda) sobre argumentos teóricos favoráveis e contrários ao arbitramento por equidade, nem proferiu **acórdão que vincule Juízes e Tribunais locais**.

A fixação de honorários por equidade (fls. 84, subitem II.2) está **em descompasso** com a orientação do Tribunal da Cidadania. Afinal, o valor da causa/proveito econômico **é bastante elevado** (R\$ 376.156,27 – fl. 1).

Nada de extraordinário há nos percentuais **mínimos** arbitrados a fls. 69.

Em casos parelhos, esta Corte decidiu (sem destaques nos originais):

“APELAÇÃO CÍVEL - **Execução fiscal** – ISS dos exercícios de 1998 a 2000 - Município de Mogi das Cruzes – Cancelamento das CDA’s - Sentença que homologou o pedido de desistência e extinguiu a execução, sem condenação da municipalidade ao pagamento da verba honorária sucumbencial - Apelo do patrono da executada, pugnando pela aplicação do inciso I, do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil - Pedido de extinção do feito pela exequente após a impugnação da exceção de pré-executividade e dos embargos à execução fiscal e depois do trânsito em julgado da ação declaratória que desconstituiu o crédito tributário exequendo - Possibilidade de condenação da exequente aos ônus sucumbenciais, em observância ao princípio da causalidade - Inaplicabilidade do artigo 26 da Lei 6.830/80 – **Valor da causa elevado - Fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo cabível nas condenações contra a Fazenda Pública, conforme previsão dos parágrafos 2º, 3º e 5º do artigo 85 do CPC, incidente sobre o valor da execução atualizado**, majorados em meio ponto percentual nas respectivas faixas, nos termos do § 11 do mesmo artigo - Sentença reformada em parte - Recurso provido” (Apelação Cível n. 0001319-56.2001.8.26.0361, 15ª Câmara de Direito Público, j. 27/06/2023, rel. Desembargador RAUL DE FELICE);

“**Execução fiscal**. IPTU de 2013 e 2016. Requerimento de desistência do feito ante o cancelamento administrativo dos débitos exequendos. Sentença extintiva, nos termos do art. 26 da LEF. Insurgência do Município contra a condenação de honorários advocatícios e o quantum fixado. Descabimento. O pedido fazendário de extinção da execução fiscal foi posterior à apresentação da exceção de pré-executividade. O executado constituiu advogado para a defesa de seus interesses e se opôs à cobrança, empenhando seus esforços diante da resistência do Fisco no decorrer processual até o desfecho definitivo da ação declaratória de inexistência de relação jurídica c/c repetição de indébito (proc. nº 1501030-66.2017.8.26.0077), que reconheceu a ilegalidade da exação em cobro. Somente a partir de então o Fisco efetuou o cancelamento do débito e pediu a desistência do feito. Desse modo, os honorários são devidos, pois aquele que deu causa à propositura de demanda ou à instauração de incidente processual deve

responder pelas despesas daí decorrentes, de acordo com o princípio da causalidade. Aplicação da Súmula 153 do STJ. **Quanto ao pleito subsidiário de redução da verba honorária, este também não merece acolhida. O montante arbitrado** (20% sobre o valor atualizado da causa) **e o critério utilizado para alcançá-lo mostra-se em perfeita sintonia com o regramento processual vigente, ou seja, de acordo com o disposto no art. 85, § 3º, I do CPC.** Além disso, atende aos critérios previstos no art. 85, § 2º do CPC, de modo a respeitar a natureza e complexidade da causa, sem onerar em demasia o exequente, além de remunerar adequadamente o grau de zelo e o trabalho realizado pelo procurador do executado, conforme proposto pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e pela Campanha Nacional de Valorização dos Honorários Advocatícios da Ordem dos Advogados do Brasil. Decisão mantida. Nega-se provimento ao recurso fazendário” (Apelação Cível n. 1501030-66.2017.8.26.0077, 18ª Câmara de Direito Público, j. 09/08/2023, rel. Desembargadora BEATRIZ BRAGA).

Lamenta-se que o Município (na verdade, o povo) de São Paulo tenha que desembolsar quantia elevada. Como quer que seja, esse não é argumento válido para fazer-se *tabula rasa* de pronunciamento emitido pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos recursos repetitivos.

Por todo o exposto, meu voto **nega provimento** à apelação do Município de São Paulo e **majora** para 10,5% (1ª faixa; inciso I do art. 85, § 3º, do CPC) e 8,2% (2ª faixa; inciso II do art. 85, § 3º, do CPC) os honorários advocatícios arbitrados a fls. 69.

BOTTO MUSCARI
Relator