



---

## Primeira Seção



---

**AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 174.764-MA  
(2020/0234871-0)**

---

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: José Eliomar da Costa Dias

Advogados: Carlos Sérgio de Carvalho Barros - MA004947

Eveline Silva Nunes - MA005332

Agravado: Município de Água Doce do Maranhão

Advogado: Marcos Paulo Sousa Campelo - PI005273

Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara de Araiões - MA

Suscitado: Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São Luís - SJ/MA

---

**EMENTA**

Processual Civil. Agravo interno no conflito de competência. Conflito negativo de competência instaurado entre Juízos estadual e federal. Ação de improbidade administrativa ajuizada por ente municipal em razão de irregularidades em prestação de contas de verbas federais. Mitigação das Súmulas 208/STJ e 209/STJ. Competência cível da Justiça Federal (art. 109, I, da CF) absoluta em razão da pessoa. Ausência de ente federal em qualquer dos polos da relação processual. Jurisprudência do STJ. Competência da Justiça Estadual. Agravo interno não provido.

1. No caso dos autos, o Município de Água Doce do Maranhão/MA ajuizou ação de improbidade administrativa contra José Eliomar da Costa Dias, em razão de irregularidades na prestação de contas de verbas federais decorrentes de convênio firmado com o PRONAT.

2. A competência para processar e julgar ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa, relacionadas à eventuais irregularidades na utilização ou prestação de contas de repasses de verbas federais aos demais entes federativos, estava sendo dirimida por esta Corte Superior sob o enfoque das Súmulas 208/STJ (“Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal”) e 209/STJ

(“Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal”).

3. O art. 109, I, da Constituição Federal prevê, de maneira geral, a competência cível da Justiça Federal, delimitada objetivamente em razão da efetiva presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes na relação processual. Estabelece, portanto, competência absoluta em razão da pessoa (*ratione personae*), configurada pela presença dos entes elencados no dispositivo constitucional na relação processual, independentemente da natureza da relação jurídica litigiosa.

4. Por outro lado, o art. 109, VI, da Constituição Federal dispõe sobre a competência penal da Justiça Federal, especificamente para os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, entidades autárquicas ou empresas públicas. Assim, para reconhecer a competência, em regra, bastaria o simples interesse da União, inexistindo a necessidade da efetiva presença em qualquer dos polos da demanda.

5. Nesse contexto, a aplicação dos referidos enunciados sumulares, em processos de natureza cível, tem sido mitigada no âmbito deste Tribunal Superior. A Segunda Turma afirmou a necessidade de uma distinção (*distinguishing*) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível, pois tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF. Logo adiante concluiu que a competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide (excertos da ementa do REsp 1.325.491/BA, Rel. Ministro *Og Fernandes*, Segunda Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014).

6. Assim, nas ações de ressarcimento ao erário e improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à

prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal.

7. O Supremo Tribunal Federal já afirmou que o fato dos valores envolvidos transferidos pela União para os demais entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é capaz de alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal.

8. Igualmente, a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito civil, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (*v.g.* União ou Ministério Público Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal.

9. Em síntese, é possível afirmar que a competência cível da Justiça Federal, especialmente nos casos similares à hipótese dos autos, é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, seja como autora, ré, assistente ou oponente e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Corte de Contas da União. Precedentes: AgInt no CC 167.313/SE, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, *Primeira Seção*, julgado em 11/03/2020, DJe 16/03/2020; AgInt no CC 157.365/PI, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, *Primeira Seção*, julgado em 12/02/2020, DJe 21/02/2020; AgInt nos EDcl no CC 163.382/PA, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Primeira Seção*, julgado em 27/11/2019, DJe 07/05/2020; AgRg no CC 133.619/PA, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, *Primeira Seção*, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018.

10. No caso dos autos, não figura em nenhum dos pólos da relação processual ente federal indicado no art. 109, I, da Constituição Federal, o que afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação. Ademais, não existe nenhuma manifestação de interesse em integrar o processo por parte de ente federal e o Juízo Federal consignou que o interesse que prevalece restringe-se à órbita

do Município autor, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.

11. Agravo interno não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Primeira Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 09 de fevereiro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

---

DJe 17.2.2022

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de agravo interno interposto pelo *Ministério Público Federal* em face de decisão desta Relatoria assim ementada:

*Processual Civil e Constitucional. Conflito negativo de competência instaurado entre Juízos estadual e federal. Ação de improbidade administrativa ajuizada por ente municipal em razão de irregularidades em prestação de contas de verbas federais. Mitigação das Súmulas 208/STJ e 209/STJ. Competência cível da Justiça Federal (art. 109, I, da CF) absoluta em razão da pessoa. Ausência de ente federal em qualquer dos polos da relação processual. Jurisprudência do STJ. Competência da Justiça Estadual*

Nas razões do agravo interno, sustenta o agravante que “*Muito embora a Primeira Seção desse STJ venha utilizando a técnica do distinguishing para mitigar*

*os Enunciados supramencionados, entende-se que a presença de ente federal não pode ser o único apoio objetivo para a manutenção da causa na Justiça Federal. Isso porque a União, lamentável e frequentemente desvia-se do propósito de fiscalizar a prestação de contas e a correta aplicação de suas próprias verbas, em claro descaso com a res pública e com os seus próprios interesses, que são indisponíveis e, portanto, não comportam renúncia. Nesse quadro, o que determina a fixação da competência não é a presença da União ou dos demais entes públicos federais na demanda, mas o objeto em lide” (e-STJ, fl. 308).*

Houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Inicialmente, é necessário consignar que o presente processo atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 4/STJ: “*Nos feitos de competência cível originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça, a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial*”.

A pretensão não comporta acolhimento.

No caso dos autos, o Município de Água Doce do Maranhão/MA ajuizou ação de improbidade administrativa contra José Eliomar da Costa Dias, em razão de irregularidades na prestação de contas de verbas federais decorrentes de convênio firmado com o PRONAT.

A competência para processar e julgar ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa, relacionadas à eventuais irregularidades na utilização ou prestação de contas de repasses de verbas federais aos demais entes federativos, estava sendo dirimida por esta Corte Superior sob o enfoque das Súmulas 208/STJ (“*Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal*”) e 209/STJ (“*Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal*”).

O art. 109, I, da Constituição Federal prevê, de maneira geral, a competência cível da Justiça Federal, delimitada objetivamente em razão da

efetiva presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes na relação processual.

Estabelece, portanto, competência absoluta em razão da pessoa (*ratione personae*), configurada pela presença dos entes elencados no dispositivo constitucional na relação processual, independentemente da natureza da relação jurídica litigiosa.

Por outro lado, o art. 109, VI, da Constituição Federal dispõe sobre a competência penal da Justiça Federal, especificamente para os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, entidades autárquicas ou empresas públicas. Assim, para reconhecer a competência, em regra, bastaria o simples interesse da União, inexistindo a necessidade da efetiva presença em qualquer dos polos da demanda.

Nesse contexto, a aplicação dos referidos enunciados sumulares, em processos de natureza cível, tem sido mitigada no âmbito deste Tribunal Superior. A Segunda Turma afirmou a necessidade de uma distinção (*distinguishing*) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível, pois tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF. Logo adiante concluiu que a competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide (excertos da ementa do REsp 1.325.491/BA, Rel. Ministro *Og Fernandes, Segunda Turma*, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014).

No mesmo sentido, os recentes julgados da Primeira Seção desta Corte Superior:

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no conflito de competência. Conflito negativo de competência instaurado entre Juízos estadual e federal. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada por município contra ex-prefeito. Irregularidades na aplicação de verbas oriundas do FUNDEB. Inocorrência de complementação da União ao FUNDEB, no período das irregularidades. Ausência de interesse da União reconhecida, pela Justiça Federal. Art. 109, I, da Constituição Federal. Competência absoluta, em razão da pessoa. Competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. Agravo regimental improvido.



I. Conflito de Competência suscitado nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Município de Itapeva/SP, na qual postula a condenação de ex-Prefeito pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades na aplicação de verbas do FUNDEB, recebidas pelo Município, no ano de 2004.

II. Nos termos da jurisprudência do STJ, (a) “a competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, é fixada, em regra, em razão da pessoa (competência *ratione personae*), levando-se em conta não a natureza da lide, mas, sim, a identidade das partes na relação processual” (STJ, CC 105.196/RJ, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves, Primeira Seção*, DJe de 22/02/2010); e (b) “deve-se observar uma distinção (*distinguishing*) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível. Isso porque tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF” (STJ, REsp 1.325.491/BA, Rel. Ministro *Og Fernandes, Segunda Turma*, DJe de 25/06/2014).

III. No caso, nenhum dos entes elencados no art. 109, I, da Constituição Federal figura na relação processual, seja como autor, réu, assistente ou oponente e, remetidos os autos à Justiça Federal, fora afastado, de forma expressa, o interesse da União no julgamento do feito, pois, no período dos fatos apurados, não houve complementação ao FUNDEB com verbas federais. Assim, compete ao Juízo Estadual, suscitante, o julgamento do feito (Súmulas 150, 224 e 254/STJ).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 124.862/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 24/02/2016, DJe 15/03/2016)

Processual Civil e Constitucional. Conflito negativo de competência instaurado entre Juízos estadual e federal. Ação de ressarcimento de danos ao erário ajuizada por município em face de ex-prefeito. Mitigação das Súmulas 208/STJ e 209/STJ. Competência cível da Justiça Federal (art. 109, I, da CF). Competência absoluta em razão da pessoa. Precedentes do STJ. Competência da Justiça Estadual.

1. No caso dos autos, o Município de Riachão do Jacuípe/BA ajuizou ação de reparação de danos ao patrimônio público contra o espólio de Valfredo Carneiro de Matos (ex-prefeito do município), em razão de irregularidades na prestação de contas de verbas federais decorrentes de convênio firmado entre a União (por meio do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE) e o município autor.

2. A competência para processar e julgar ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa relacionadas à eventuais irregularidades na utilização ou prestação de contas de repasses de verbas federais aos demais entes federativos tem sido dirimida por esta Corte Superior sob o enfoque das Súmulas

208/STJ (“Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal”) e 209/STJ (“Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal”).

3. O art. 109, I, da Constituição Federal estabelece, de maneira geral, a competência cível da Justiça Federal, delimitada objetivamente em razão da efetiva presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes na relação processual. Estabelece, portanto, competência absoluta em razão da pessoa (*ratione personae*), configurada pela presença dos entes elencados no dispositivo constitucional na relação processual, independentemente da natureza da relação jurídica litigiosa. Por outro lado, o art. 109, VI, da Constituição Federal dispõe sobre a competência penal da Justiça Federal, especificamente para os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, entidades autárquicas ou empresas públicas. Assim, para reconhecer a competência, em regra, bastaria o simples interesse da União, inexistindo a necessidade da efetiva presença em qualquer dos polos da relação jurídica litigiosa.

4. A aplicação dos referidos enunciados sumulares, em processos de natureza cível, tem sido mitigada no âmbito deste Tribunal Superior. A Segunda Turma afirmou a necessidade de uma “distinção (*distinguishing*) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível”, pois “tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF”. Logo adiante concluiu que a “competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide” (excertos da ementa do REsp 1.325.491/BA, Rel. Ministro *Og Fernandes*, Segunda Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014). No mesmo sentido, o recente julgado da Primeira Seção deste Tribunal Superior: (CC 131.323/TO, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, Primeira Seção, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015).

5. Assim, nas ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal.

6. O Supremo Tribunal Federal já afirmou que o fato dos valores envolvidos transferidos pela União para os demais entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é capaz de alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal: (RE 589.840 AgR, Relator(a): Min. *Cármem Lúcia*, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 divulg 25-05-2011 public 26-05-2011 Ement vol-02530-02 pp-00308).

7. Igualmente, a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito civil, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (v.g. União ou Ministério Público Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal.

8. Em síntese, é possível afirmar que a competência cível da Justiça Federal, especialmente nos casos similares à hipótese dos autos, é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, seja como autora, ré, assistente ou oponente e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Corte de Contas da União.

9. No caso dos autos, não figura em nenhum dos pólos da relação processual ente federal indicado no art. 109, I, da Constituição Federal, e a União, regularmente intimada, manifestou a ausência de interesse em integrar a lide, o que afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação.

10. Sobre o tema: AgRg no CC 109.103/CE, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, *Primeira Seção*, DJe 13/10/2011; CC 109.594/AM, Rel. Ministro *Luiz Fux*, *Primeira Seção*, DJe 22/09/2010; CC 64.869/AL, Rel. Min. *Eliana Calmon*, *Primeira Seção*, DJ de 12.2.2007; CC 48.336/SP, Rel. Min. *Castro Meira*, *Primeira Seção*, DJ de 13.3.2006; AgRg no CC 41.308/SP, Rel. Min. *Denise Arruda*, *Primeira Seção*, DJ de 30.5.2005.

11. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual.

(CC 142.354/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, *Primeira Seção*, julgado em 23/09/2015, DJe 30/09/2015)

Processual Civil e Administrativo. Conflito negativo de competência. Ação de improbidade. Irregularidades na prestação de contas. Aplicação de verbas da Fundação Nacional de Saúde-FUNASA. Até então, há a ausência de manifestação expressa da União quanto ao interesse em integrar à lide. Súmula 150/STJ. Art. 109, I da CF/88. *Rationae personae*. Competência da Justiça Estadual.

1. Hipótese em que, malgrado se refira à ACP por ausência de prestação de contas a órgão do Governo Federal, tendo em vista recursos por ele providos através de Convênio, houve a incorporação da verba no patrimônio do Município, o que, em tese, implica em conflito entre as Súmulas 208 e 209/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Casa, caracteriza-se o interesse da União quando a verba objeto do litígio é oriunda do Erário Federal e sujeita à prestação de contas e fiscalização por órgão federal, nos termos da Súmula 208/STJ.

3. Deve-se, no entanto, observar uma distinção na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível, visto que tais enunciados provêm da Terceira

Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.

4. O art. 109 da CF/88 elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo juízo federal em razão da pessoa, competindo a este último decidir sobre a existência (ou não) de interesse jurídico que justifique, no processo, a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas, conforme dispõe a Súmula 150 do STJ.

5. Hipótese em que não há nos autos manifestação de interesse na causa de qualquer um desses entes elencados no dispositivo constitucional.

6. Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência absoluta enunciada no art. 109, I, da CF faz alusão, de forma clara e objetiva, às partes envolvidas no processo, tornando despicieinda, dessa maneira, a análise da matéria discutida em juízo.

7. Conflito conhecido para declarar competente o *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Colinas do Tocantins*.

(CC 131.323/TO, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015)

Assim, nas ações de ressarcimento ao erário e improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal.

O Supremo Tribunal Federal já afirmou que o fato dos valores envolvidos transferidos pela União para os demais entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é capaz de alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal:

*Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Competência da Justiça Estadual para o julgamento de ações cíveis nas quais não figure como parte qualquer das pessoas elencadas no art. 109, inc. I, da Constituição da República. Irrelevância da alegação de prejuízo a entidade paraestatal, custeada por verba sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União. Precedente. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RE 589.840 AgR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 divulg 25-05-2011 public 26-05-2011 Ementa vol-02530-02 pp-00308)*

Igualmente, a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito civil, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (*v.g.* União ou Ministério Público Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal.

Em síntese, é possível afirmar que a competência cível da Justiça Federal, especialmente nos casos similares à hipótese dos autos, é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, seja como autora, ré, assistente ou oponente e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Corte de Contas da União.

Sobre o tema, a orientação deste Tribunal Superior:

Processual Civil. Conflito de competência. Improbidade administrativa. Prefeito. Verbas do PNAE. Prestação de contas. Ausência de interesse da União. Súmula 150/STJ. Competência da Justiça Estadual.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa c/c ressarcimento de dano ao erário público proposta pelo Município de Monte Alegre/SE em desfavor do ex-prefeito, João Vieira de Aragão.

II - A matéria objeto do presente conflito de competência já ascendeu a esta Corte em outras oportunidades, dando ensejo à sedimentação do seguinte entendimento: AgRg no CC 133.619/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 9/5/2018, DJe 16/5/2018 e AgInt no REsp 1.589.661/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/2/2017, DJe 24/3/2017.

III - A fixação da competência em favor da Justiça Federal ocorre apenas nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (CF, art. 109, I). Cuida-se, pois, de regra de competência *ratione personae*.

IV - A teor do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”. No caso, o Juízo Federal suscitado declinou sua competência em virtude da ausência de manifestação de interesse do FNDE em integrar a lide. Nesse sentido, já decidiu a C. Primeira Seção desta Corte, em processo de minha relatoria: AgInt no CC 138.008/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 22/3/2017, DJe 27/3/2017.

V - Há de se reconhecer, portanto, a incompetência do Juízo Federal para o processamento e julgamento da presente demanda, declarando-se competente o Juízo Estadual suscitante.

VVI - Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 167.313/SE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 11/03/2020, DJe 16/03/2020)

Processo Civil. Agravo interno em conflito de competência. ACP por improbidade administrativa ajuizada pelo Município de Corrente/PE contra ex-prefeito, por supostas irregularidades em execução de convênio com órgão federal. Ausência de ente federal nos polos da ação. Interesse da União afastado. A competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I da CF/88, que tem por base critério objetivo, fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide. Competência do Juízo Estadual suscitado. Agravo interno do *Parquet* federal desprovido.

1. Conflito Negativo de Competência estabelecido entre o Juízo Federal da Vara de Corrente/PI, suscitante, e o Juízo de Direito da Vara Única de Corrente/PI, suscitado, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Município de Corrente/PI perante o Juízo Estadual contra ex-Alcaide, em virtude de suposta prática de ato de improbidade administrativa quanto à aplicação de recursos oriundos de convênio com órgão federal.

2. Acerca do tema, esta Corte Superior tem a diretriz de que, nas ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal (CC 142.354/BA, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 30.9.2015).

3. O art. 109 da CF/88 elenca a competência da Justiça Federal em rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo juízo federal em razão da pessoa, competindo a este decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique, no processo, a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula 150/STJ).

4. Na espécie, não figura, em nenhum dos polos, ente federal indicado no art. 109, I, da CF/1988. Remetidos os autos à Justiça Federal, afastou-se o interesse federal na questão, firmando-se, assim, a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a lide. Ilustrativos: AgRg no CC 133.619/PA, Rel. Min. *Sérgio Kukina*, DJe 16.5.2018; AgRg no CC 143.460/PA, Rel. Min. *Assusete Magalhães*, DJe 19.12.2016.

5. Agravo Interno do Parquet Federal desprovido.

(AgInt no CC 157.365/PI, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 12/02/2020, DJe 21/02/2020)

Agravo interno no conflito negativo de competência. Ação de improbidade administrativa lastreada em supostas ilegalidades quanto ao uso de recursos advinentes de convênio firmado entre o Município de Placas/PA e o Ministério dos Esportes. Manifestação expressa da União de que não intervirá no processo, firmando-se, por isso, a competência da Justiça Estadual para a lide. Parecer do MPF pela competência do Juízo Federal. Agravo interno do MPF desprovido.

1. Cuidam os autos de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Município de Placas/PA contra o ex-Prefeito Municipal, ao argumento de que o Gestor Público não comprovou o correto destino dos recursos advinentes de convênio firmado entre a municipalidade e o Ministério dos Esportes.

2. O art. 109 da CF/88 elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo Juízo Federal em razão da pessoa, competindo a este último decidir sobre a existência (ou não) de interesse jurídico que justifique, no processo, a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas, conforme dispõe a Súmula 150/STJ. Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência absoluta enunciada no art. 109, I, da CF faz alusão, de forma clara e objetiva, às partes envolvidas no processo, tornando despcienda, dessa maneira, a análise da matéria discutida em juízo.

3. No caso dos autos, há registro de que a União manifestou não ter interesse em intervir na lide, razão pela qual não figura, em nenhum dos polos da relação processual, ente federal indicado no art. 109, I da Constituição Federal, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda de origem.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no CC 163.382/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/11/2019, DJe 07/05/2020)

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no conflito de competência. Ação de improbidade administrativa. Verbas repassadas ao município por meio de convênio com o FNDE. Ausência de interesse da União. Competência da Justiça Estadual.

1. Nos termos do art. 109, I, da CF, a competência da Justiça Federal é *ratione personae*, exigindo-se a presença da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

2. Em regra, é competente a Justiça Estadual para processar e julgar agente público acusado de desvio de verba recebida em razão de convênio firmado com a ente federal.

3. Considerando que na subjacente ação civil pública por ato de improbidade administrativa não se descortina reflexo direto em interesse da União, consoante se infere dos pedidos formulados na respectiva petição inicial, deve-se manter a competência do Juízo de Direito da Vara de Aurora do Pará/PA.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 133.619/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018)

No caso dos autos, não figura em nenhum dos pólos da relação processual ente federal indicado no art. 109, I, da Constituição Federal, o que afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação. Ademais, não existe nenhuma manifestação de interesse em integrar o processo por parte de ente federal e o Juízo Federal consignou que o interesse que prevalece restringe-se à órbita do Município autor, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo interno.

É o voto.

---

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 28.124-DF (2021/0328552-8)**

---

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Impetrante: Companhia Energética Potiguar

Advogados: Márcio Vieira Souto Costa Ferreira - RJ059384

Pedro Coelho de Souza Monteiro Magalhães - BA020501

Guilherme Silveira Coelho - DF033133

Robson Lapoente Novaes Junior - DF067399

Impetrado: Ministro das Minas e Energia

Interes.: Empresa de Pesquisa Energética - EPE

Advogado: Bruno Abreu Bastos e outro(s) - RJ138772

Interes.: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

Interes.: União

---

**EMENTA**

Administrativo. Mandado de segurança. Ato impetrado: fixação de limite ao Custo Variável Unitário (CVU) de empreendimentos termelétricos para fins de participação em leilão de energia elétrica. Fixação do valor que se deu de modo fundamentado e em observância à atual política energética do Ministério das Minas e Energia, que considera os compromissos ambientais firmados pelo Brasil de redução de emissão de gases de efeito estufa. Ordem denegada.



1. Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Companhia Energética Potiguar em face do Ministro de Estado das Minas e Energia, em que se requer o afastamento da limitação prevista no art. 7º, III, da Portaria Normativa GM/MME n. 20/2021, que impede a participação no Leilão de Reserva de Capacidade de 2021 de empreendimento cujo Custo Variável Unitário – CVU seja superior a R\$600,00/MWh (seiscentos reais por megawatt-hora).

2. Não prospera a alegação de nulidade consistente na falta de apreciação específica do valor do CVU em audiência pública, pois o art. 4º, parágrafo único, do Decreto 10.707/2021, dispõe que os estudos que subsidiam a metodologia de definição do *montante total da reserva de capacidade a ser contratada* que serão submetidos à consulta pública, e não propriamente o valor máximo do CVU.

3. De qualquer forma, a formalidade da realização da audiência pública foi cumprida e, conforme bem observado pela autoridade impetrada, “a consulta não tem por fim causar a submissão das decisões político-administrativas à vontade popular, ou sequer a sua substituição, até mesmo pela dificuldade de obtenção de consenso diante da heterogeneidade dos diversos interesses em jogo, mas sim possibilitar que a sociedade que participe ativamente do processo decisório e da elaboração de políticas públicas, em legítimo exercício de cidadania”.

4. Também não é caso de acolher a nulidade fundada na ausência de fundamentação na fixação do valor do CVU. Sobre a matéria, a autoridade impetrada invocou o item 4.21 da Nota Técnica 093/2021/DPE/SPE, de 10/8/2021, emitida no âmbito da Consulta Pública 108/2021, segundo o qual “A fixação de um limite máximo para fins de habilitação técnica se faz necessária, de modo a impedir declarações desarrazoadas, bem como restringir a participação de empreendimentos que utilizem combustíveis em desacordo com os compromissos ambientais assumidos pelo país”.

5. Ainda, a limitação do CVU se deu com o escopo de observar o princípio da modicidade tarifária – sob as premissas de que, quanto maior o CVU, maior o custo de geração e, por conseguinte, o custo total do sistema –, *sendo o seu valor fixado por meio de avaliação técnica específica realizada pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE que, “para*

*estimar os valores para os custos variáveis, considerou o histórico de preços dos combustíveis, realizou estimativas de preços futuros para cada um dos indexadores (...) Henry Hub, Brent e JKM, bem como utilizou a taxa de câmbio média do dólar nos últimos doze meses”.*

6. Na realidade, o que foi evidenciado no ato impetrado é o regular exercício da competência do Ministro de Estado de formular a política pública a ser adotada em sua área de atuação, atualmente prevista na Lei 13.844/2019, art. 41.

7. Ademais, mostram-se relevantes os argumentos da União de que, “*após longos estudos e avaliações técnicas dos órgãos e instituições públicas, que a contratação de usinas a óleo para o atendimento a requisitos sistêmicos estruturais e com contratos de longo prazo está descolada com as diretrizes de política pública, bem como com os movimentos e agendas internacionais que apontam para a transição energética”.*

8. Ora, se a política energética objetiva conciliar a disponibilização de energia elétrica extra em períodos críticos com o dever de proteção ao meio ambiente (reiterando compromissos do País no plano internacional, notadamente o da redução da emissão de gases de efeito estufa), é perfeitamente legítima a limitação da participação de empreendimentos que a autoridade coatora considera poluentes, ainda que no âmbito residual da energia de reserva, que estaria limitada a 2% da capacidade total de geração no País – daí porque também não se vislumbra ofensa ao princípio da competitividade.

9. Ainda sobre o tema da competitividade, a manifestação da Empresa de Pesquisa Energética - EPE demonstra que a limitação da CVU não restringiu a participação no certame, tendo em vista a expressiva quantidade de novos empreendimentos cadastrados, que representariam 41.254 MW do total de 50.691 MW – considerando-se os 132 projetos cadastrados no leilão –, sendo que a oferta desses novos empreendimentos equivale a 76% do atual parque termelétrico brasileiro.

10. Não se evidenciando nenhuma ilegalidade na edição do ato impetrado, de alta densidade técnica e elaborado no contexto da política energética cuja elaboração é da competência da autoridade impetrada, com a participação de órgãos diversos da Administração Pública, não há razão para intervenção do Poder Judiciário no caso concreto.

11. Segurança denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Primeira Seção, por unanimidade, denegou a segurança, revogando a liminar anteriormente concedida, e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

## SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou o Dr. Guilherme Silveira Coelho, pela parte impetrante: Companhia Energética Potiguar e assistiu ao julgamento a Dra. Karoline Busatto, pela parte interes.: União.

Brasília (DF), 23 de março de 2022 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

---

DJe 29.3.2022

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Companhia Energética Potiguar em face do Ministro de Estado das Minas e Energia, em que se requer o afastamento da limitação prevista no art. 7º, III, da Portaria Normativa GM/MME n. 20/2021, que impede a participação no Leilão de Reserva de Capacidade de 2021 de empreendimento cujo Custo Variável Unitário – CVU seja superior a R\$600,00/MWh (seiscentos reais por megawatt-hora).

Da inicial, destacam-se os seguintes argumentos: (i) “A previsão [normativa] impossibilitou o cadastramento e a habilitação de empreendimentos geradores que possuíssem ‘Custo Variável Unitário – CVU’ superior a R\$600,00/MWh (seiscentos reais por megawatt-hora)”; (ii) “A limitação imposta jamais foi objeto de consulta pública e o número não possui razoabilidade nenhuma”;

(iii) “A inexistência do efetivo debate público somada à ausência de uma análise séria por parte do MME levou ao único fim possível: o ato não possui fundamentação” (fl. 13-e); (iv) “(...) o ato coator, ao arbitrariamente excluir geradoras de participar – participar, frisa-se – do certame, violou o princípio da competitividade nas contratações públicas” (fl. 17-e); (v) “(...) não podem os agentes públicos do setor elétrico inovar nos requisitos legais para habilitação técnica, criando, por ato infra legal, requisito de qualificação técnica não prevista no rol taxativo do art. 67 da Lei de Licitações, sob pena de violar o princípio da legalidade” (fl. 20-e); (vi) “(...) o custo não possui nenhuma relação com eventuais danos ambientais. Exemplo disso é a utilização de usinas à carvão que, apesar de, em geral, possuírem CVUs mais baratos, são inegavelmente mais danosas ao meio ambiente – muito mais, diga-se”; (vii) “(...) é necessário frisar que o leilão objeto desta ação tem é de energia de reserva, ou seja, as usinas serão pontualmente acionadas pelo ONS. A projeção de geração é de cerca de 2% (isso mesmo, dois por cento)” (fl. 20-e).

No mais, observa a impetrante que, posteriormente ao ato impetrado, foi editada a MP da Crise Hídrica, dispondo sobre contratação de usina termelétrica com CVU de até 1.000,00/MWh (mil reais por megawatt-hora) – o que evidenciaria a ilegalidade da limitação aqui referida.

Ao final, pede a “concessão da segurança, confirmando-se a liminar, para que seja afastado o requisito imposto pelo art. 7º, III, da Portaria MME n. 20/2021” (fl. 23- e).

O pedido de liminar foi deferido para assegurar a participação da impetrante no leilão ocorrido no dia 21/12/2021.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina “pelo não conhecimento do mandado de segurança e, acaso conhecido, por sua denegação” (fl. 1920-e).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): É caso de denegar a segurança.

De início, cumpre afastar a preliminar de litispendência invocada pela interessada Empresa de Pesquisa Energética - EPE em sua manifestação nos autos.

Em resposta ao despacho de fl. 2110/2111-e, a impetrante esclareceu que os pedidos formulados na ação ordinária e no presente mandado de segurança são distintos, pois, naquela, pleitou-se a declaração da ilegalidade da limitação do CVU, ao passo que na ação mandamental, requer-se a não aplicação do ato impetrado sobre si, sendo a declaração de ilegalidade a causa de pedir, não o pedido.

Nessas circunstâncias, não se evidencia a alegada litispendência.

Também não há falar na aplicação da Súmula 266/STF, pois a impetrante está impugnando ato concreto capaz de impedir por si só sua participação no certame.

Pois bem.

Antes de examinarmos o mérito da impetração, cumpre delinear o que está em discussão nos presentes autos.

O Ministério das Minas e Energia decidiu por realizar Leilão para Contratação de Potência Elétrica e de Energia Associada para empreendimentos de geração, novos e existentes, que acrescentem potência elétrica ao Sistema Interligado Nacional - SIN.

No exercício de sua competência, a autoridade impetrada editou a Portaria Normativa n. 20/GM/MME, de 16 de agosto de 2021, com o propósito de estabelecer as diretrizes para a realização do leilão.

A presente insurgência está relacionada ao art. 7º, III, dessa portaria, assim redigido:

*Art. 7º Não serão Habilitados Tecnicamente pela EPE os seguintes empreendimentos de geração:*

*(...)*

*III - termelétricos, cujo CVU, calculado nos termos do art. 5º da Portaria n. 46/GM/MME, de 9 de março de 2007, seja superior a R\$ 600,00/MWh (seiscentos Reais por megawatt-hora);*

No presente caso, a impetrante sustenta que a fixação do valor máximo do Custo Variável Unitário - CVU ocorreu sem prévia e objetiva discussão a respeito em audiência pública.

Nessa parte, invoca a impetrante o art. 4º, parágrafo único, do Decreto 10.707/2021, *in verbis*:

Art. 4º Para a realização dos leilões de reserva de capacidade de que trata o art. 3º, o Ministério de Minas e Energia *definirá o montante total de reserva de capacidade a ser contratada*, com base em estudos da Empresa de Pesquisa Energética e do Operador Nacional do Sistema Elétrico, respeitados os critérios gerais de garantia de suprimento estabelecidos pelo Conselho Nacional de Política Energética.

Parágrafo único. *Os estudos elaborados para subsidiar a metodologia de definição do montante total de reserva de capacidade de que trata o caput serão submetidos a consulta pública realizada pelo Ministério de Minas e Energia.*

Pelo que se vê, a norma estipula que *os estudos que subsidiam a metodologia de definição do montante total da reserva de capacidade a ser contratada* que serão submetidos a consulta pública.

Como se vê, a norma não trata especificamente da fixação do valor do Custo Variável Unitário.

De todo modo, tal consulta ocorreu, conforme assumido pela própria impetrante, todavia, o valor da CVU foi fixado posteriormente, circunstância que não configura o descumprimento da formalidade prevista no parágrafo único do art. 4º do Decreto 10.707/2021.

A propósito, a manifestação da autoridade impetrada sobre a matéria (fl. 789-e), que aqui se adota como fundamento para denegar a segurança:

(...)

25. Para tal objetivo, em respeito aos princípios da publicidade, transparência e participação na elaboração das decisões estatais, esta Pasta **divulgou, em consulta pública (n. 108/2021), minuta de Portaria de Diretrizes para a realização do Leilão de Reserva de Capacidade, de 2021, e as notas técnicas correlatas, para recebimento de contribuições entre 28/05/2021 e 14/06/2021.**

26. Enquanto mecanismo de participação popular na gestão pública, **a consulta não tem por fim causar a submissão das decisões político-administrativas à vontade popular, ou sequer a sua substituição, até mesmo pela dificuldade de obtenção de consenso diante da heterogeneidade dos diversos interesses em jogo, mas sim possibilitar que a sociedade que participe ativamente do processo decisório e da elaboração de políticas públicas, em legítimo exercício de cidadania (destaquei).**

Nesses termos, não prospera a tese de nulidade pela falta de debate público a respeito do valor do CVU.

Por outro lado, não é caso de acolher a nulidade por falta de fundamentação na fixação do valor do CVU.

Sobre a matéria, a autoridade impetrada invocou o item 4.21 da Nota Técnica 093/2021/DPE/SPE, de 10/8/2021, emitida no âmbito da Consulta Pública 108/2021, segundo o qual “A fixação de um limite máximo para fins de habilitação técnica se faz necessária, de modo a impedir declarações desarrazoadas, *bem como restringir a participação de empreendimentos que utilizem combustíveis em desacordo com os compromissos ambientais assumidos pelo país*” (fl. 789-e).

Ainda, a limitação do CVU se deu com o escopo de observar o princípio da modicidade tarifária – sob as premissas de que, quanto maior o CVU, maior o custo de geração e, por conseguinte, o custo total do sistema –, sendo o seu valor fixado por meio de avaliação técnica específica realizada pela Empresa de Pesquisa Energética - EPE que, “para estimar os valores para os custos variáveis, *considerou o histórico de preços dos combustíveis, realizou estimativas de preços futuros para cada um dos indexadores (...) Henry Hub, Brent e JKM, bem como utilizou a taxa de câmbio média do dólar nos últimos doze meses*” (item 11 da Nota Informativa 50/2021/DPE/SPE, reproduzida pela autoridade impetrada em suas informações, fl. 790-e).

Consta também das informações que “o critério de seleção dos vencedores do certame se dá por uma ponderação entre a Receita Fixa e o CVU”; e que, “(..) a exemplo do CVU (que representa os custos variáveis), a Receita Fixa (custos fixos) também deverá observar um preço-teto a ser definido em edital”, resguardando-se ao menos dois objetivos voltados a atender o interesse público, quais sejam: “maximizar a atratividade do leilão” e “estabelecer um mecanismo de proteção aos consumidores para a eventualidade da competição ser diluída por fatores conjunturais que não possam ser antecipados pelo regulador ou pelo Poder Concedente” (fls. 790/791, item 36).

Outrossim, a autoridade impetrada labora com a premissa de que o CVU mais alto, que é o caso das termelétricas, pode implicar maior emissão de gases de efeito estufa, por isso, objetivando reduzir os danos ao meio ambiente, adotou a política aqui controvertida.

Ainda sobre o ponto, colhem-se das informações explicações da autoridade impetrada na linha de que *a metodologia empregada no cálculo do CVU não representa surpresa para os interessados em participar do certame, pois já empregada anteriormente.*

Em reforço, observa a autoridade impetrada que os valores mais baixos de limite máximo dos certames anteriores foram atualizados porque por causa da flutuação do câmbio e da elevação dos preços internacionais dos combustíveis.

Sobre esses últimos temas, vejam-se os seguintes trechos das informações (fl. 791-e):

(...)

37. Nota-se, portanto, que, no caso, do Leilão de Reserva de Capacidade de 2021, conforme registrado pelo MME na Nota Técnica n. 0093/2021/DPE/SPE, o limite de valor do CVU é necessário, por razões de política energética, inclusive para possibilitar o respeito aos compromissos ambientais assumidos pelo Brasil no cenário internacional, tendo em visto que **a tendência é que quanto maior o CVU da usina termelétrica maior seja o seu nível de emissão de gases de efeito estufa, sobretudo em se tratando das usinas existentes, que justamente é o caso da Impetrante.**

38. Outro aspecto importante é que **a metodologia definidora do critério de limitação do CVU não é nenhuma inovação, muito pelo contrário, é amplamente conhecida pelos agentes interessados, inclusive, já tendo sido aplicada em leilões de energia anteriores.** Novamente, a Nota Informativa n. 0050/2021/DPE/SPE que instrui, tecnicamente, estas informações, afirma que:

**8. Importante observar que fixação de limite máximo de CVU para a participação em leilões do Ambiente de Contratação Regulado - ACR é prática recorrente.** Até 2019, o limite vinha sendo estabelecido em R\$ 300,00/MWh para os leilões de energia nova. Recentemente para o Leilão de Energia Nova A-5, de 2021, este valor foi revisado para R\$ 400,00/MWh, tendo em vista **a recente elevação do câmbio e dos preços internacionais de combustíveis.** Observa-se, portanto, que o CVU máximo permitido para o Leilão de Reserva de Capacidade (R\$600,00/MWh) é substancialmente mais elevado que os valores praticados para os leilões de energia.

[...]

**13. Tal metodologia é conhecida pelos agentes, e é a mesma em todos os certames** - este ano, inclusive, já foram realizados Leilões de Energia Nova (LEN) "A-3" e "A-4", cujos limites de CVU basearam-se na mesma metodologia, e também já utilizada nas diretrizes do LEN "A-5", de 2021, não havendo qualquer questionamento por parte dos agentes. **destaquei)**

Nesses termos, não se evidencia nulidade na fixação do valor máximo do CVU, pois a autoridade impetrada esclareceu que o seu escopo foi o de *reduzir o custo final da geração de energia, bem assim o de mitigar os danos ao meio ambiente,*



*contribuindo com a redução da emissão de gases de efeito estufa; além disso, consignou que a metodologia do cálculo é a mesma utilizada nos certames anteriores.*

Na realidade, o que foi evidenciado é o regular exercício da competência do Ministro de Estado de formular a política pública a ser adotada na sua área de atuação – inclusive sob o viés ambiental –, atualmente prevista na Lei 13.844/2019, cujo art. 41 mostra-se bastante ilustrativo:

Art. 41. Constituem áreas de competência do Ministério de Minas e Energia:

*I - políticas nacionais de geologia, de exploração e de produção de recursos minerais e energéticos;*

*II - políticas nacionais de aproveitamento dos recursos hídricos, eólicos, fotovoltaicos e demais fontes para fins de geração de energia elétrica;*

*III - política nacional de mineração e transformação mineral;*

*IV - diretrizes para o planejamento dos setores de minas e de energia;*

*V - política nacional do petróleo, do combustível, do biocombustível, do gás natural, da energia elétrica e da energia nuclear;*

*VI - diretrizes para as políticas tarifárias;*

*VII - energização rural e agroenergia, inclusive eletrificação rural, quando custeada com recursos vinculados ao setor elétrico;*

*VIII - políticas nacionais de integração do sistema elétrico e de integração eletroenergética com outros países;*

*IX - políticas nacionais de sustentabilidade e de desenvolvimento econômico, social e ambiental dos recursos elétricos, energéticos e minerais;*

*X - elaboração e aprovação das outorgas relativas aos setores de minas e de energia;*

*XI - avaliação ambiental estratégica, quando couber, em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente e com os demais órgãos relacionados;*

*XII - participação em negociações internacionais relativas aos setores de minas e de energia; e*

*XIII - fomento ao desenvolvimento e adoção de novas tecnologias relativas aos setores de minas e de energia.*

*Parágrafo único. Compete, ainda, ao Ministério de Minas e Energia zelar pelo equilíbrio conjuntural e estrutural entre a oferta e a demanda de energia elétrica no País.*

Pelo que se vê, são insubsistentes as alegações na linha de que o valor fixado se deu sem prévia consulta pública, ou então de modo arbitrário, sem a devida fundamentação.

Quanto ao mais, a alegação da impetrante de que o valor foi fixado sem prévia análise de impacto regulatório por si só não evidencia ofensa a direito líquido e certo de participar do certame, pois, conforme já demonstrado, o valor do CVU se deu de modo fundamentado e em compatibilidade com a política energética estabelecida pela autoridade impetrada.

Também não se vislumbra ofensa ao princípio da competitividade.

Sobre o ponto, conforme já visto nas informações, a autoridade impetrada fixou o valor tendo em vista a necessidade de reduzir os danos ao meio ambiente decorrentes da atividade de produção de energia elétrica.

Ainda, conforme já dito anteriormente, a limitação do CVU é empregada de modo rotineiro nos leilões de energia elétrica, não representando surpresa aos empreendimentos interessados em fechar contratos com a Administração Pública.

Ademais, no agravo interno contra a decisão de deferimento de liminar que permitiu a participação da impetrante no certame, a União traz argumentos que evidenciam a adoção de política que busca conciliar a segurança energética com a proteção ao meio ambiente, senão vejamos:

(...)

Cumpram-se também a Lei n. 9.478/1997, que dispõe sobre a política energética nacional, das quais se destaca para a presente medida que se busca implementar, as disposições previstas nos incisos I a IV do art. 1º, prescrevendo o seguinte, veja:

Art. 1º As políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão aos seguintes objetivos:

I - preservar o interesse nacional;

II - promover o desenvolvimento, ampliar o mercado de trabalho e valorizar os recursos energéticos;

III - proteger os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

**IV - proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia;**

Da leitura desses dispositivos, compete a esta Pasta zelar pelo equilíbrio conjuntural e estrutural entre a oferta e a demanda de energia elétrica no País, aplicando, para isso, os princípios e objetivos da Política Energética Nacional, buscando preservar o interesse nacional, a identificação de soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País e a

promoção do uso racional dos recursos energéticos disponíveis, e, especialmente, proteger os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos e o meio ambiente.

Já a **Lei n. 12.187/2009 instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC)**, estabelecendo seus princípios, objetivos, diretrizes e instrumentos. Este diploma definiu, como compromisso nacional voluntário do Estado brasileiro, uma meta de redução das emissões de gases de efeito estufa entre 36,1% e 38,9% em relação aos valores projetados para 2020, veja:

Art. 12. Para alcançar os objetivos da PNMC, o País adotará, como compromisso nacional voluntário, ações de mitigação das emissões de gases de efeito estufa, com vistas em reduzir entre 36,1% (trinta e seis inteiros e um décimo por cento) e 38,9% (trinta e oito inteiros e nove décimos por cento) suas emissões projetadas até 2020. (Regulamento)

Parágrafo único. A projeção das emissões para 2020 assim como o detalhamento das ações para alcançar o objetivo expresso no caput serão dispostos por decreto, tendo por base o segundo Inventário Brasileiro de Emissões e Remoções Antrópicas de Gases de Efeito Estufa não Controlados pelo Protocolo de Montreal, a ser concluído em 2010.

Dessa forma, a PNMC oficializa o compromisso voluntário do Brasil junto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima de redução de emissões de gases de efeito estufa entre 36,1% e 38,9% das emissões projetadas até 2020, buscando garantir que o desenvolvimento econômico e social contribua para a proteção do sistema climático global.

O Decreto n. 9.578/2018, que atualmente regulamenta a PNMC, consolida os atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima e dispõe que o PNMS será integrado pelos planos de ação para a prevenção e o controle do desmatamento nos biomas e pelos planos setoriais de mitigação e de adaptação às mudanças climáticas, de que tratam, respectivamente, os art. 6º e art. 11 da Lei n. 12.187/2009.

Ao tratar desse assunto, o Departamento de Planejamento Energético - DPE/SPE, chamado a se manifestar sobre os impactos negativos que os CVU's das empresas Impetrantes, superiores ao limite máximo para habilitação técnica no certame, previsto no art. 7º, III, da Portaria GM/MME n. 20/2021, causarão, através da Nota Informativa n. 00056/2021 /DPE/SPE, afirmou que:

9. O Leilão de Reserva de Capacidade possui características e objetivos distintos em relação aos leilões de energia; nesse caso o objetivo principal do leilão é a contratação de disponibilidade de potência a partir de empreendimentos que estejam disponíveis a qualquer momento para o sistema. Assim, para a contratação de reserva de capacidade é razoável

admitir custos variáveis mais elevados, desde que a receita fixa percebida pelo gerador seja menor, o que resultaria em um custo total de operação mais equilibrado, uma vez que é desejável que os empreendimentos estejam disponíveis para o atendimento ao SIN em situações de demanda máxima do sistema, portanto menos frequentes. Contudo, considerando que o valor do CVU corresponde ao valor a ser pago pela energia gerada, é razoável uma avaliação por parte do Poder Concedente da razoabilidade dos valores a serem pagos, com vistas a não onerar demasiadamente o consumidor.

**10. O argumento exposto alinha-se com a modicidade tarifária, como exporemos a seguir. O Sistema Interligado Nacional (SIN) hoje conta com empreendimentos de geração com valores de CVUs que excursionam desde R\$ 0/MWh (usinas sem CVU) até cerca de R\$ 2.000,00/MWh; portanto, é parte da preocupação com a modicidade tarifária o estabelecimento de limite máximo em contratações reguladas, de forma a limitar o custo das contratações quando da efetiva geração pelo empreendimento, limitando, também, o custo total de geração do sistema ao selecionar empreendimentos de menor custo.**

**11. Nesse sentido, a fixação do limite do CVU utilizado no Leilão de Reserva de Capacidade, como de praxe, foi baseado em avaliação técnica específica realizada pela Empresa de Pesquisa Energética - EPE que, para estimar os valores para os custos variáveis, considerou o histórico de preços dos combustíveis, realizou estimativas de preços futuros para cada um dos indexadores ao Henry Hub, Brent e JKM, bem como utilizou a taxa de câmbio média do dólar nos últimos doze meses.**

**12. Ademais, a EPE considera na formação dos preços: Consumo Interno e Perdas elétricas; Fator de Perdas na Rede Básica, do ponto de conexão até o centro de gravidade do Submercado; Encargos e Impostos aplicáveis; e Custos variáveis de Operação e Manutenção. Não cabe afirmar, portanto, que tal definição é desarrazoada ou desmotivada. (original sem grifo)**

Verifica-se, portanto, que os compromissos ambientais assumidos pelo país se situam não apenas no âmbito da legislação doméstica, mas também no plano internacional, sendo que as diretrizes para a elaboração dos planos decenais de expansão já se encontram alinhadas com o Objetivo 7 dos ODS, uma vez que buscam garantir a confiabilidade do suprimento de energia elétrica a mínimo custo, incorporando ainda limites para emissões de gases de efeito estufa e novas tecnologias (fls. 1.911/1.912-e, **destaquei**).

Nessa peça, reitera a União a conclusão de que, “após longos estudos e avaliações técnicas dos órgãos e instituições públicas, que **a contratação de**

**usinas a óleo para o atendimento a requisitos sistêmicos estruturais e com contratos de longo prazo está descolada com as diretrizes de política pública, bem como com os movimentos e agendas internacionais que apontam para a transição energética” (fl. 1.914-e, destaquei).**

*Ora, se a política energética objetiva conciliar a disponibilização de energia elétrica extra em períodos críticos com o dever de proteção ao meio ambiente (reiterando compromissos do País no plano internacional), é perfeitamente legítima a limitação da participação de empreendimentos que a autoridade coatora considera poluentes, ainda que no âmbito residual da energia de reserva, que estaria limitada a 2% da capacidade total de geração no País.*

Ainda sobre o ponto, a manifestação da Empresa de Pesquisa Energética - EPE demonstra que a limitação da CVU não restringiu a participação no certame, tendo em vista a expressiva quantidade de novos empreendimentos cadastrados, que representariam 41.254 MW do total de 50.691 MW – considerando-se os 132 projetos cadastrados no leilão –, sendo que a oferta desses novos empreendimentos equivale a 76% do atual parque termelétrico brasileiro.

Veja-se à fl. 1.823-e:

(...)

55. Alega a Impetrante que o estabelecimento de um critério de qualificação por valor de CVU afetará a competitividade do certame. Nesse ponto, vale ressaltar que, conforme Informe de Cadastramento publicado pela EPE, para o Leilão de Reserva de Capacidade de 2021 foram cadastrados 132 projetos, totalizando 50.691 MW de capacidade instalada, dos quais 41.254 MW são de novos empreendimentos de geração.

56. Para se ter uma ideia de quão grande é essa oferta, segundo o Sistema de Informações de Geração da ANEEL - SIGA, a potência total outorgada do parque gerador termelétrico brasileiro totaliza 54.286,5 MW de capacidade instalada. Observa-se, portanto, que a oferta de novos empreendimentos cadastrados para o Leilão corresponde a 76% do atual parque termelétrico brasileiro. Ora, tendo em vista tamanho interesse de empreendimentos novos e existentes - cientes dos limites de CVU definidos nas diretrizes - em participar do Leilão, fica evidente que as condições para participação estabelecidas pelo Poder Concedente não restringirão a competição no certame.

Nessas circunstâncias, não há falar em ofensa ao princípio da competitividade.

Por fim, não socorre a impetrante a invocação da Medida Provisória 1.055/2021, referida como “MP da crise hídrica”, em que permitida a

contratação de usina termelétrica com CVU de até R\$-1.000,00/MWh (mil reais por megawatt-hora).

É que essa medida provisória foi editada em caráter de urgência e com o objetivo de assegurar o suprimento extra de energia nos próximos anos (2022 e 2025), ou seja, para atender a necessidades de curto e médio prazo.

Por outro lado, o valor máximo de CVU adotado no ato impetrado se deu no âmbito de planejamento setorial de longo prazo, que também leva em conta a política de redução dos danos ambientais decorrentes da geração de energia elétrica (já mencionada aqui).

Em suma, não se evidenciando nenhuma ilegalidade na edição do ato impetrado, de alta densidade técnica e elaborado no contexto da política energética cuja elaboração é da competência da autoridade impetrada, com a participação de órgãos diversos da Administração Pública, não há razão para intervenção do Poder Judiciário no caso concreto.

Nessa linha de consideração, citam-se os seguintes julgados:

Administrativo. Direito Educacional. Ministro de Estado da Educação. Recurso impróprio. Não conhecido. Matéria exaurida. Art. 63, IV, da Lei n. 9.784/99. Credenciamento e autorização para oferta de ensino a distância. Instituição nova sem cursos prévios. Impossibilidade. Prática do ato autorizativo por via judicial. Inadmissível.

1. Cuida-se de *writ* impetrado com o objetivo de que recurso administrativo dirigido ao Ministro de Estado da Educação fosse conhecido no mérito, e provido, para determinar, ao mesmo tempo, o credenciamento de nova entidade educacional e a autorização de curso de graduação em direito, tudo na modalidade de ensino a distância.

2. O pedido administrativo foi apreciado em detalhes por duas instâncias administrativas no Ministério da Educação, com atenção aos ditames do art. 80 da Lei n. 9.394/96, regulamentado pelo Decreto n. 5.622/2005 e detalhado pela Portaria Normativa n. 02/2007, consolidada - depois - na Portaria Normativa n. 40/2007. Após a negativa, a impetrante interpôs recurso hierárquico impróprio ao Ministro de Estado.

3. A análise dos autos demonstra que o tema foi tratado com atenção ao ponto de vista técnico, com acurado detalhamento, tendo recebido pareceres e análises longos; foi possibilitada ampla ação recursal; todavia, quando da apreciação pelo Ministro de Estado, não foi ele conhecido, com fulcro no art. 63, IV, da Lei n. 9.784/99 e o art. 12 da Portaria Normativa n. 40/2007, porque já havia sido esgotada a tramitação administrativa.

4. Do ponto de vista formal, não há irregularidade na conduta da autoridade impetrada, já que o tema fora examinado sob o prisma técnico, de forma percuciente; ademais, fica evidente que foi facultada ampla possibilidade de intervenção no processo administrativo.

5. O credenciamento para oferta da educação superior à distância só pode ser outorgado a instituições educacionais já credenciadas, ao teor do art. 9º do Decreto n. 5.622/2005 e do art. 44 da Portaria Normativa n. 40/2007, que substituiu a Portaria Normativa n. 02/2007.

*6. Do ponto de vista substantivo - que é o cerne da impetração - descabe ao Poder Judiciário substituir-se ao administrador especializado e competente de forma a credenciar instituição, ou autorizar o funcionamento de curso de graduação em direito, ainda mais tendo em conta que a negativa foi baseada na desatenção aos ditames legais e regulamentares que regem o sistema educacional pátrio.*

Segurança denegada.

(MS 13.997/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27/06/2012, DJe 02/08/2012)

Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança impetrado pelo Município de Marília contra ato do Governador do Estado de São Paulo, consubstanciado no Decreto 64.997/2002, em que estabelecido o regime de quarentena de cada uma de suas regiões. Alegação de ofensa ao princípio da igualdade, pois o regime de quarentena do Município de São Paulo leva em conta apenas seus dados locais, e não os regionais. Violação a direito líquido e certo não demonstrada. Desprovemento do recurso.

1. Decorre o presente recurso de mandado de segurança impetrado pelo Município de Marília com o objetivo de obter a sua recategorização da cor "laranja" para "verde" dentro dos critérios estabelecidos no Decreto Estadual 64.997/2020, que instituiu o "Plano São Paulo", pelo qual o território estadual foi dividido em macrorregiões epidemiológicas (Departamentos Regionais de Saúde - DRS), classificadas em quatro cores (vermelha, laranja, amarela e verde) representando os graus de restrição à atividade econômica local.

2. Segundo o impetrante, os índices locais o colocariam na fase 4 de restrição (verde) dentro da DRS IX, mas o impetrado a categorizou em faixa muito mais restritiva, prejudicando a de economia local e o retorno à normalidade, a despeito de não ter agido com o mesmo critério com o Município de São Paulo, que não obstante estar inserto na DRS I, de cor vermelha, foi elevado à categoria isolada "laranja", demonstrando inequívoca arbitrariedade que fere o princípio constitucional da igualdade.

3. A segurança foi denegada pelo entendimento de que o ato impetrado possui conteúdo tipicamente normativo, dotado de ampla generalidade e

abstração, daí a incidência da Súmula 266/STF (“Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”).

4. Ocorre que, conforme entendimento do relator do acórdão recorrido (que, em homenagem ao princípio da colegialidade, se curvou a entendimento da Corte paulista em casos idênticos), o Plano São Paulo tem a natureza de norma de efeitos concretos sobre a esfera jurídica das pessoas físicas e jurídicas por ele atingidos, por isso impugnável na via do mandado de segurança. Na mesma linha, o parecer do Ministério Público Federal nos presentes autos, em que defendido o afastamento da Súmula 266/STF.

5. Não podem ser conhecidos os argumentos do recurso ordinário na linha da inconstitucionalidade dos decretos que tratam da quarentena e da instituição do Plano São Paulo, bem assim os de esvaziamento da autonomia municipal prevista na Constituição Federal, pois não foram apresentados como causa de pedir na inicial do mandado de segurança, constituindo, por isso, indevida inovação recursal.

6. Quanto ao mérito do mandado de segurança, a autoridade coatora justificou em suas informações os critérios adotados no “Plano São Paulo”, merecendo destaque os seguintes trechos: (i) “conforme aponta Nota Técnica do Centro de Contingência do Coronavírus da Secretaria da Saúde (Anexo I do Decreto n. 64.994/2020), o ‘Plano São Paulo’ é fruto da constatação de que os gestores estaduais da saúde se deparam com uma nova fase de combate à COVID-19”; (ii) “observadas as especificidades regionais e setoriais presentes no vasto território estadual, no qual habitam mais de 44 milhões de pessoas, o Centro de Contingência, impelido pela necessidade de adotar uma abordagem heterogênea resultante de condições epidemiológicas e estruturais díspares, propôs ‘nova forma de quarentena’ alicerçada em dois critérios estruturantes: a evolução da COVID-19 e a capacidade de resposta do sistema de saúde”; (iii) “recomenda-se uma abordagem específica para a Capital do Estado, em razão de sua dimensão, que comporta, ao mesmo tempo, aproximadamente 12 milhões habitantes, e capacidade estrutural de saúde independente, com características próprias que concentram centros de referência em saúde reconhecidos internacionalmente”; e (iv) “tais características, inclusive, justificam o tratamento diferenciado ao Município de São Paulo, cujo território corresponde a uma subárea específica do DRS I ? Grande São Paulo, a RRAS-06”.

7. É caso de desprovimento do recurso, pois o recorrente não demonstrou a alegada violação ao princípio da igualdade, tendo em vista que o tratamento diferenciado à cidade de São Paulo foi devidamente justificado na Nota Técnica referida nas informações da autoridade coatora, quando ressaltado que a capital possui “aproximadamente 12 milhões habitantes, e capacidade estrutural de saúde independente, com características próprias que concentram centros de referência em saúde reconhecidos internacionalmente”.

8. Não evidenciada violação a direito líquido e certo, não há razão para intervenção do Judiciário em ato emanado do exercício do poder discricionário do Governador do



*Estado de São Paulo na implantação do “Plano São Paulo” de enfrentamento da gravíssima crise de saúde pública decorrente da propagação da Covid-19. Conforme bem observado pelo TJ/SP no exame de caso idêntico, “em situações dessa natureza, se for possível à Administração adotar duas ou mais medidas igualmente razoáveis, então ao Poder Judiciário é vedado dizer qual delas mais atenderia ao interesse público”.*

9. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 65.812/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 13/04/2021, DJe 19/04/2021)

*Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de interpretação conforme a Constituição. Art. 7º, III e XV, in fine, da Lei n. 9.782/1999. Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) da ANVISA n. 14/2002. Proibição da importação e da comercialização de produtos fumígenos derivados do tabaco contendo aditivos. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Regulação setorial. Função normativa das agências reguladoras. Princípio da legalidade. Cláusulas constitucionais da liberdade de iniciativa e do direito à saúde. Produtos que envolvem risco à saúde. Competência específica e qualificada da ANVISA. Art. 8º, § 1º, X, da Lei n. 9.782/1999. Jurisdição constitucional. Deferência administrativa. Razoabilidade. Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco – CQCT. Improcedência. 1. Ao instituir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, a Lei n. 9.782/1999 delinea o regime jurídico e dimensiona as competências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, autarquia especial. 2. A função normativa das agências reguladoras não se confunde com a a função regulamentadora da Administração (art. 84, IV, da Lei Maior), tampouco com a figura do regulamento autônomo (arts. 84, VI, 103-B, § 4º, I, e 237 da CF). 3. A competência para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades reguladas insere-se no poder geral de polícia da Administração sanitária. Qualifica-se, a competência normativa da ANVISA, pela edição, no exercício da regulação setorial sanitária, de atos: (i) gerais e abstratos, (ii) de caráter técnico, (iii) necessários à implementação da política nacional de vigilância sanitária e (iv) subordinados à observância dos parâmetros fixados na ordem constitucional e na legislação setorial. Precedentes: ADI 1.668/DF-MC, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 16.4.2004; RMS 28.487/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 14.3.2013; ADI 4.954/AC, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014; ADI 4.949/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 03.10.2014; ADI 4.951/PI, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 26.11.2014; ADI 4.093/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014. 4. Improcedência do pedido de interpretação conforme a Constituição do art. 7º, XV, parte final, da Lei n. 9.782/1999, cujo texto unívoco em absoluto atribui competência normativa para a proibição de produtos ou insumos em caráter geral e primário. Improcedência também do pedido alternativo de interpretação conforme a Constituição do art. 7º, III, da Lei n. 9.782/1999, que confere à ANVISA competência normativa*

condicionada à observância da legislação vigente. 5. Credencia-se à tutela de constitucionalidade in abstracto o ato normativo qualificado por abstração, generalidade, autonomia e imperatividade. Cognoscibilidade do pedido sucessivo de declaração de inconstitucionalidade da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) n. 14/2012 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. 6. Proibição da fabricação, importação e comercialização, no país, de produtos fumígenos derivados do tabaco que contenham as substâncias ou compostos que define como aditivos: compostos e substâncias que aumentam a sua atratividade e a capacidade de causar dependência química. Conformação aos limites fixados na lei e na Constituição da República para o exercício legítimo pela ANVISA da sua competência normativa. 7. A liberdade de iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da Lei Maior) não impede a imposição, pelo Estado, de condições e limites para a exploração de atividades privadas tendo em vista sua compatibilização com os demais princípios, garantias, direitos fundamentais e proteções constitucionais, individuais ou sociais, destacando-se, no caso do controle do tabaco, a proteção da saúde e o direito à informação. O risco associado ao consumo do tabaco justifica a sujeição do seu mercado a intensa regulação sanitária, tendo em vista o interesse público na proteção e na promoção da saúde. 8. O art. 8º, *caput* e § 1º, X, da Lei n. 9.782/1999 submete os produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, a regime diferenciado específico de regulamentação, controle e fiscalização pela ANVISA, por se tratar de produtos que envolvem risco à saúde pública. A competência específica da ANVISA para regulamentar os produtos que envolvam risco à saúde (art. 8º, § 1º, X, da Lei n. 9.782/1999) necessariamente inclui a competência para definir, por meio de critérios técnicos e de segurança, os ingredientes que podem e não podem ser usados na fabricação de tais produtos. Daí o suporte legal à RDC n. 14/2012, no que proíbe a adição, nos produtos fumígenos derivados do tabaco, de compostos ou substâncias destinados a aumentar a sua atratividade. De matiz eminentemente técnica, a disciplina da forma de apresentação (composição, características etc.) de produto destinado ao consumo, não traduz restrição sobre a sua natureza. 9. *Definidos na legislação de regência as políticas a serem perseguidas, os objetivos a serem implementados e os objetos de tutela, ainda que ausente pronunciamento direto, preciso e não ambíguo do legislador sobre as medidas específicas a adotar, não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei. Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa (Chevron U.S.A. v. Natural Res. Def. Council).* 10. A incorporação da CQCT ao direito interno, embora não vinculante, fornece um standard de razoabilidade para aferição dos parâmetros adotados na RDC n. 14/2012 pela ANVISA, com base na competência atribuída pelos arts. 7º, III, e 8º, § 1º, X, da Lei n. 9.782/1999. 11. Ao

editar a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n. 14/2012, definindo normas e padrões técnicos sobre limites máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono nos cigarros e restringindo o uso dos denominados aditivos nos produtos fumígenos derivados do tabaco, sem alterar a sua natureza ou redefinir características elementares da sua identidade, a ANVISA atuou em conformidade com os lindes constitucionais e legais das suas prerrogativas, observados a cláusula constitucional do direito à saúde, o marco legal vigente e a estrita competência normativa que lhe outorgam os arts. 7º, III, e 8º, § 1º, X, da Lei n. 9.782/1999. Improcedência do pedido sucessivo. 12. Quórum de julgamento constituído por dez Ministros, considerado um impedimento. Nove votos pela improcedência do pedido principal de interpretação conforme a Constituição, sem redução de texto, do art. 7º, III e XV, in fine, da Lei n. 9.782/1999. Cinco votos pela improcedência e cinco pela procedência do pedido sucessivo, não atingido o quórum de seis votos (art. 23 da Lei n. 9.868/1999) – maioria absoluta (art. 97 da Constituição da República) – para declaração da inconstitucionalidade da RDC n. 14/2012 da ANVISA, a destituir de eficácia vinculante o julgado, no ponto. 13. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, e, no mérito julgados improcedentes os pedidos principais e o pedido sucessivo. Julgamento destituído de efeito vinculante apenas quanto ao pedido sucessivo, porquanto não atingido o quórum para a declaração da constitucionalidade da Resolução da Diretoria Colegiada n. 14/2012 da ANVISA. (ADI 4.874, Relator(a): Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2018, Processo Eletrônico DJe-019 divulg 31-01-2019 public 01-02-2019)

*Ante o exposto, revogo a liminar e **denego** a segurança. Prejudicado o agravo interno da União.*

É o voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 64.531-MT  
(2020/0235217-4)**

---

Relator: Ministro Og Fernandes  
Recorrente: Maria das Gracas Martins  
Advogado: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso  
Recorrido: Estado de Mato Grosso  
Recorrido: Município de Pontes e Lacerda  
Advogado: Sem Representação nos Autos - SE000000M

**EMENTA**

Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Incidente de Assunção de Competência (IAC). Competência. Juizado Especial da Fazenda Pública. Vara especializada da Justiça Comum. Comarcas diversas. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Estatuto do Idoso. Lei da Ação Civil Pública (LACP). Código de Defesa do Consumidor (CDC). Código de Processo Civil (CPC). Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública. Ato normativo local. Alteração de competência absoluta. Vedação de faculdade de ajuizamento da ação na comarca de domicílio do autor. Ilegalidade. Resolução n. 9/2019/TJMT. Alteração de competência normatizada em lei federal com a consequente redistribuição dos feitos. Inaplicabilidade. Fixação de teses vinculantes. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

1. Prevaecem as leis processuais federais e a Constituição da República sobre atos normativos legislativos ou secundários emanados dos Estados-Membros. Precedentes do STJ.

2. As normas processuais dão preferência à tutela dos interesses dos cidadãos hipossuficientes ante a conveniência da administração do Estado, inclusive na gestão judiciária.

3. Registre-se que a população Estado do Mato Grosso é estimada em 3.567.234 habitantes em 2021, distribuídos em uma área territorial de 903.207,050 km<sup>2</sup>, conforme dados extraídos do site do IBGE. A Comarca de Vila Rica, por exemplo, dista 1.268 km de estrada até o Município de Várzea Grande. A imposição da tramitação das demandas em uma única comarca implica claro prejuízo aos cidadãos do estado, que serão forçados a longos deslocamentos para as audiências e para a produção da prova necessária ao bom andamento do feito.

4. Fixam-se as seguintes teses vinculantes no presente IAC:

*Tese A)* Prevaecem sobre quaisquer outras normas locais, primárias ou secundárias, legislativas ou administrativas, as seguintes competências de foro:

i) em regra, do local do dano, para ação civil pública (art. 2º da Lei n. 7.347/1985);

ii) ressalvada a competência da Justiça Federal, em ações coletivas, do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano de impacto restrito, ou da capital do estado, se os danos forem regionais ou nacionais, submetendo-se ainda os casos à regra geral do CPC, em havendo competência concorrente (art. 93, I e II, do CDC).

*Tese B)* São absolutas as competências:

i) da Vara da Infância e da Juventude do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou a omissão, para as causas individuais ou coletivas arroladas no ECA, inclusive sobre educação e saúde, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores (arts. 148, IV, e 209 da Lei n. 8.069/1990; e Tese n. 1.058/STJ);

ii) do local de domicílio do idoso nas causas individuais ou coletivas versando sobre serviços de saúde, assistência social ou atendimento especializado ao idoso portador de deficiência, limitação incapacitante ou doença infectocontagiosa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores (arts. 79 e 80 da Lei n. 10.741/2003; e 53, III, e, do CPC/2015);

iii) do Juizado Especial da Fazenda Pública, nos foros em que tenha sido instalado, para as causas da sua alçada e matéria (art. 2º, § 4º, da Lei n. 12.153/2009);

iv) nas hipóteses do item (iii), faculta-se ao autor optar livremente pelo manejo de seu pleito contra o estado no foro de seu domicílio, no do fato ou ato ensejador da demanda, no de situação da coisa litigiosa ou, ainda, na capital do estado, observada a competência absoluta do juizado, se existente no local de opção (art. 52, parágrafo único, do CPC/2015, c/c o art. 2º, § 4º, da Lei n. 12.153/2009).

*Tese C)* A instalação de vara especializada não altera a competência prevista em lei ou na Constituição Federal, nos termos da Súmula n. 206/STJ (“A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo.”). A previsão se estende às competências definidas no presente IAC n. 10/STJ.

*Tese D)* A Resolução n. 9/2019/TJMT é ilegal e inaplicável quanto à criação de competência exclusiva em comarca eleita em

desconformidade com as regras processuais, especificamente quando determina a redistribuição desses feitos, se ajuizados em comarcas diversas da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT. Em consequência:

i) Fica vedada a redistribuição à 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT dos feitos propostos ou em tramitação em comarcas diversas ou em juizados especiais da mesma ou de outra comarca, cujo fundamento, expresso ou implícito, seja a Resolução n. 9/2019/TJMT ou normativo similar;

ii) Os feitos já redistribuídos à 1ª Vara Especializada de Várzea Grande/MT com fundamento nessa norma deverão ser devolvidos aos juízos de origem, salvo se as partes, previamente intimadas, concordarem expressamente em manter o processamento do feito no referido foro;

iii) No que tange aos processos já ajuizados – ou que venham a ser ajuizados – pelas partes *originariamente* na 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT, poderão prosseguir normalmente no referido juízo;

iv) Não se aplicam as previsões dos itens (ii) e (iii) aos feitos de competência absoluta, ou seja: de competência dos Juizados Especiais da Fazenda, das Varas da Infância e da Juventude ou do domicílio do idoso, nos termos da Tese B deste IAC n. 10/STJ.

#### 5. Resolução do caso concreto:

i) confirmação da ordem liminar para torná-la definitiva, com o acréscimo dos fundamentos contidos na Questão de Ordem decidida no RMS n. 64.531/MT (e-STJ, fls. 237-239);

ii) declaração de inaplicabilidade da Resolução n. 9/2019/TJMT no que tange, unicamente, ao ponto em que determinava às outras unidades jurisdicionais que *redistribuísem* os feitos para a 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT, para causas que envolvam o estado, individualmente ou em litisconsórcio, sobre matérias de saúde ou não, devendo o processo, em consequência, retornar à Vara onde foi originalmente distribuído.

6. Recurso ordinário provido, com teses qualificadas fixadas em incidente de assunção de competência (art. 947 do CPC/2015).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, com teses qualificadas fixadas em incidente de assunção de competência (art. 947 do CPC/2015), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

---

DJe 9.12.2021

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Maria das Graças Martins contra acórdão assim ementado:

*Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Ação cominatória. Tratamento médico. Competência absoluta da Vara de Fazenda Pública de Várzea Grande. Prevalência sobre as normas gerais de competência das Varas de Fazenda e Juizados Especiais. Resolução n. 09/2019TJ-MT/OE. Direito líquido e certo não violado. Ordem denegada.*

Diante da relevância da matéria e da natureza processual da insurgência, proposita – e este colegiado entendeu por acolher – a afetação da causa ao rito do incidente de assunção de competência (IAC), com a concessão de medida liminar, em julgado assim ementado:

*Processual Civil. Incidente de Assunção de Competência (IAC). Proposta de Afetação (PROAF). Competência de vara especializada em lides contra a Fazenda Pública. Conflito entre norma infralegal ou lei estadual com a previsão de lei federal. Direitos coletivos e individuais em geral, de crianças e adolescentes,*

idosos e em matéria de saúde. Liminar. Suspensão da redistribuição de feitos com base na Resolução n. 9/2019/OE/TJMT e retorno dos já redistribuídos. Suspensão da resolução, no ponto. Devolução ao TJMT dos recursos especiais e ordinários alusivos à matéria.

1. Tema afetado em IAC: “Fixação da competência prevalecente para julgamento de matérias de direitos coletivos e individuais quando haja conflito entre norma infralegal ou lei estadual e a previsão de leis federais, no que tange a foro especializado em lides contra a Fazenda Pública”.

2. Ordem liminar: i) suspensão imediata da redistribuição à 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT dos feitos propostos ou em tramitação em comarcas diversas ou juizados especiais, cujo fundamento, expresso ou implícito, seja a Resolução 9/2019/TJMT ou normativo similar, independentemente da matéria ou sujeitos envolvidos, até julgamento definitivo deste incidente; ii) retorno aos juízos de origem dos feitos redistribuídos com fundamento nessa norma; iii) fixação provisória da competência nos respectivos juízos de origem, inclusive no que diz respeito ao julgamento de mérito; iv) afastamento da incidência da resolução no ponto; v) fixação no caso concreto, desde logo, da competência do 2º Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca de Rondonópolis.

3. Por economia processual, devem ser devolvidos os recursos especiais e ordinários alusivos à matéria e em trâmite nesta Corte ao TJMT, para fins de incidência analógica dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/15 e cumprimento, no ínterim, da ordem liminar.

4. Afetam-se em conjunto os seguintes processos: RMS 64.531, RMS 65286, RMS 64.625, RMS 64.525, REsp 1.903.920 e REsp 1.896.379.

5. Proposta de afetação acolhida.

Em vista de questão de ordem suscitada pelo estado, proferi decisão meramente esclarecedora de não ter sido vedada a *distribuição* de feitos à Vara Especializada de Várzea Grande, senão apenas a *redistribuição* dos feitos a ela, quando a parte autora tenha manejado a pretensão em juízo diverso (e-STJ, fls. 237-239 do RMS n. 64.531).

As partes recorrentes, nesse e nos demais casos afetados ao presente IAC, aduzem, em suma, a ilegalidade dos atos normativos e jurisdicionais do Tribunal de Justiça de Mato Grosso que, em contrariedade à Constituição Federal (CF/1988) e a leis federais, violaram a competência das diversas varas afetadas pela ordem administrativa de redistribuição dos feitos à 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande, nos termos da Resolução n. 9/2019/OE/TJMT.



De forma detida, aponta-se violação: i) da Lei da Ação Civil Pública (art. 2º da Lei n. 7.347/1985); ii) da Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (art. 2º, § 1º, I, da Lei n. 12.153/2009); iii) da CF/1988 (art. 22, I); iv) do CPC/2015 (arts. 52, parágrafo único, e 516, II); v) do ECA (arts. 147, 148, IV, 208, VIII, e 209 da Lei n. 8.069/1990); vi) do CDC (art. 93 da Lei n. 8.078/1990); e vii) do Estatuto do Idoso (art. 80 da Lei n. 10.741/2003).

A única parte recorrida a aduzir contrarrazões foi a municipalidade de Primavera do Leste/MT (e-STJ, fls. 124-129 do REsp n. 1.896.379), em que defendeu: i) a competência dos tribunais para organizar seus órgãos judiciários (art. 93, I, a, da CF/1988); e ii) ser obrigatória a redistribuição dos feitos diante da competência absoluta superveniente da vara especializada (arts. 24, XI, e 125 da CF/1988).

O Estado de Mato Grosso ficou-se silente nos diversos feitos afetados (e-STJ, fl. 191 do RMS n. 65.286; fl. 142 do RMS n. 64.531; fl. 140 do REsp n. 1.896.379; fl. 142 do REsp n. 1.903.920; e fl. 183 do RMS n. 64.625).

O Ministério Público Federal (MPF) se manifestou de forma específica sobre o IAC nos RMSs n. 64.531 (e-STJ, fls. 245-252) e 64.525 (e-STJ, fls. 224- 233); e nos REsps 1.896.379 (e-STJ, fls. 197-207) e 1.903.920 (e-STJ, fl. 197), em todos pelo provimento dos recursos e fixação da tese de ilegalidade da definição de competência por atos normativos locais em desconformidade com as leis processuais e a CF/1988.

Especificamente nos autos do RMS n. 65.286/MT, anteriormente à afetação, o MPF defendera o descabimento da via mandamental, ante a ausência de teratologia (e-STJ, fls. 199-202). Nos demais casos afetados, no mérito, o órgão manifestou-se pelo provimento dos respectivos recursos, todos manejados pelos particulares.

No RMS n. 64.525/MT, o MPF não chegou a se pronunciar sobre o mérito, devido a um atraso na marcha processual, a fim de confirmar a intimação do Município de Sinop/MT, mas entendendo despicienda nova vista ao Órgão Ministerial para parecer, tendo em vista já haver várias manifestações nos demais processos afetados, todas no mesmo sentido.

Processo com prioridade legal (arts. 12, § 2º, VII, e 1.048, I e II, do CPC/2015, c/c os arts. 71 da Lei n. 10.741/2003, 152, § 1º, do ECA e, por extensão, a Meta n. 6/CNJ/2021 - “Identificar e julgar até 31/12/2021: 99% dos recursos oriundos de ações coletivas distribuídos a partir de 1º/1/2015”).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): A jurisprudência desta Corte é extremamente sólida e unívoca quanto à matéria debatida nos autos, o que reforça a adequação da fixação da tese em precedente qualificado. Se o ideal seria o cumprimento espontâneo de tal orientação, faz-se ainda, nesta quadra histórica, o julgamento sob os ritos específicos do CPC/2015 para que a jurisprudência consolidada deste Tribunal Superior desempenhe seus efeitos processuais obrigatórios.

Apontei, no juízo de afetação, de forma direta ou indireta, os seguintes precedentes confirmadores da mesma orientação, todos contrários à compreensão da origem: RMS n. 64.534/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 1º/12/2020; RMS n. 64.517/MT, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 18/12/2020; RMS n. 64.534/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 1º/12/2020; AgInt no REsp n. 1.837.659/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 20/2/2020; REsp n. 1.726.789/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/5/2018; AgRg no REsp n. 977.659/PR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 25/3/2009; AgRg no REsp n. 1.318.065/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 5/3/2013. Ainda, em juízo monocrático, colacionei como exemplos da compreensão jurisprudencial desta Corte: RMS n. 65.075, RMS n. 64.545 e REsp n. 1.880.055, relator Ministro Herman Benjamin; REsp n. 1.874.615, RMS n. 64.526 e RMS n. 64.497, relator Ministro Sergio Kukina; RMS n. 64.524 e REsp n. 1.905.125, relator Ministro Benedito Gonçalves; RMS n. 64.540 e RMS n. 64.513, relator Ministro Gurgel de Faria; RMS n. 64.538 e RMS n. 64.529, relator Ministro Mauro Campbell Marques; RMS n. 64.530 e REsp n. 1.866.678, de minha relatoria; RMS n. 64.564 e RMS n. 64.518, relatora Ministra Assusete Magalhães; e RMS n. 64.516, relatora Ministra Regina Helena Costa.

É, portanto, bastante conhecida desta Corte, em especial deste colegiado, não só a matéria geral, como a questão da Resolução n. 9/2019/OE/TJMT. O ato impugnado atribui arbitrariamente competência exclusiva à Vara de Várzea Grande, eleita como foro único de tramitação de todas as causas versando sobre: i) saúde pública; ii) ações civis públicas; iii) ações individuais; iv) cartas precatórias; v) ações alusivas à Infância e Juventude; e vi) de competência dos Juizados Especializados da Fazenda Pública afetos à saúde. Basta, para atração

de tal competência exclusiva, que o estado esteja presente no polo passivo da causa, isoladamente ou em litisconsórcio com municípios.

Este Tribunal vem compreendendo de forma reiterada, porém, que: i) é absoluta a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública no local onde houver sido instalado, nas causas de sua alçada (arts. 2º, § 4º, da Lei n. 12.153/2009); ii) é do local do dano a competência para ações civis públicas (art. 2º da Lei n. 7.347/1985); iii) é absoluta da Vara da Infância e Juventude do local onde ocorreu a ação ou a omissão a competência para feitos vinculados ao ECA, inclusive saúde e ensino, entre outros (art. 209 da Lei n. 8.069/1990); iv) é absoluta a competência do foro de domicílio do idoso nas causas individuais ou coletivas versando sobre serviços de saúde, assistência social ou atendimento especializado (arts. 79 e 80 da Lei n. 10.741/2003); v) ser do foro onde ocorreu ou espera-se ocorrer o dano as ações coletivas de impacto local, ou da capital do estado os danos regionais, submetendo-se ainda os casos à regra geral do CPC, em havendo competência concorrente (art. 93, I e II, do CDC); vi) ser facultado ao autor manejar seu pleito contra o estado no foro de seu domicílio, no do fato ou ato ensejador da demanda, no de situação da coisa litigiosa ou, ainda, na capital do estado; vii) a instituição de vara privativa por lei local não altera as normas processuais federais, podendo o estado ser demandado em qualquer de suas comarcas (Súmula n. 206/STJ); e viii) ser também facultade do autor optar pelo foro onde demandar a administração pública, nos termos do art. 52, parágrafo único, do CPC/2015.

Isso tudo porque, a despeito das eventuais vantagens da concentração e especialização das varas, nessas matérias, o legislador foi expresso em optar por uma política pública processual de facilitação do acesso à Justiça, visando a promover a mais ampla tutela aos interesses de pessoas hipossuficientes ou vulneráveis. Essa proteção decorre de uma premissa bastante simples: o estado está, obrigatoriamente e por lógica inafastável, presente em todo seu território, mas o cidadão, tanto mais o cidadão hipossuficiente, não pode ser onerado pela imposição de foro único escolhido arbitrariamente pela administração judicial para ser o competente para tais feitos, muitas vezes significativamente distante do seu domicílio, como ocorre em um estado do tamanho de Mato Grosso.

No âmbito da legística, os representantes eleitos em âmbito federal poderão ser sensibilizados para que, em sua competência exclusiva, tratem da matéria de forma mais contida, inclusive para delegar aos Estados-membros maior parcela de poderes de organização da Justiça local, limitando expressamente as opções preestabelecidas nas normas gerais de processo, ações coletivas e tutelas

de segmentos populacionais específicos (como idosos e infância), de modo a permitir maior amplitude de gestão pelas legislações estaduais ou mesmo pelos tribunais. É preciso ressaltar, porém, que esse processo político não se confunde com o jurídico, e é deste que estamos a tratar. Se aquele resultar em alterações no panorama do direito, caberá às Cortes, subsequentemente, ajustar seus provimentos. Porém, creio, não podemos, o Judiciário, mesmo avançar sobre tais opções, a ponto de ignorar não só as leis postas, como a compreensão institucional desenvolvida com base nelas por este Tribunal ao longo de décadas. Hoje, não parece haver dúvida, a opção legislativa é pela amplitude do acesso aos tribunais pela dispersão da competência em favor dos autores.

Extraio tais razões, primordialmente, do, como habitual, bem lançado voto do Ministro Herman Benjamin, em precedente específico sobre a resolução em debate (grifos acrescidos):

[...] *Benefícios da especialização judicial: além da eficiência econômica*

2. A especialização de Varas e órgãos fracionários dos tribunais representa tendência mundial na organização do Poder Judiciário, instigada pela crescente complexidade jurídica - enredamento legal (do arcabouço normativo) e fático (da vida na sociedade tecnológica) -, um dos subprodutos do enveredar do Direito por espaços policêntricos e multidisciplinares. Ao contrário do que se observou nos primórdios do fenômeno em outros setores, hoje se especializa não só por convocação de pura eficiência econômica, mas sobretudo em decorrência de legítimas inquietações éticas e políticas com a dignidade da pessoa humana, os fins sociais do Direito, as exigências do bem comum, a qualidade da prestação jurisdicional e a segurança jurídica. Significação duplamente dilatada se empresta ao núcleo eficiência referido no art. 8º, *in fine*, do CPC/2015, em primeiro lugar como peça integrante de uma constelação de valores e objetivos proeminentes e vinculantes que, em segundo, balizam não só a "aplicação do ordenamento jurídico pelo juiz", mas também a própria "organização judiciária em que se insere o juiz".

3. Apontam-se inconvenientes plausíveis na centralização, técnica de monopólio ou oligopólio judicial associada à especialização. Tais malefícios são contrastados com inúmeros benefícios que, claro, subordinam-se a certas condições prévias, entre elas deliberação com base em critérios objetivos e cautelas procedimentais de praxe, fugindo-se seja de modismo supérfluo, seja de transplante inconsequente, duas das notórias influências e pressões impertinentes que turvam a lucidez de medidas legislativas, administrativas e judiciais.

*Especialização de vara e órgãos fracionários dos Tribunais: limites constitucionais e legais na organização judiciária dos Estados*

4. Se é verdade que os arts. 8º e 44 do CPC/2015 autorizam, de maneira implícita, os tribunais a, por ato administrativo, designarem Varas e Câmaras/Turmas especializadas - alternativa inteiramente compatível com o princípio do juiz natural por não importar designação casuística ou manipulação *post factum* da competência -, *tal poder vem condicionado por limites fixados em normas constitucionais federais e estaduais, legislação processual comum e especial, e leis de organização judiciária, tanto mais se envolvidos sujeitos vulneráveis ou valores e bens aos quais a legislação confere especial salvaguarda. Em outras palavras, interdito atribuir, administrativamente, a órgão jurisdicional competência que legalmente não lhe pertence, ou ampliar a existente fora das hipóteses cabíveis, mesmo que com o nobre fundamento da necessidade de especialização de varas.*

5. *Não se veja no art. 44 do CPC/2015 empecilho à melhor gestão processual de demandas guarnecidas de consistência ético-jurídica diferenciada, com destaque para as ações coletivas. É exatamente o contrário, haja vista, nessas latitudes de metaindividualidade, se requerer mais engenhosidade na organização judiciária. Tabus centenários e arranjos institucionais arcaicos convidam a incansável e enérgico questionamento e, se imperativo, modificação ou mesmo completa substituição. Situações haverá, inclusive em Estados com grande território, em que a especialização - e correlata concentração - se explicará pelo desiderato, iluminado pelo ânimo da eficiência e eficácia, de assegurar autêntica justiça a pessoas e bens jurídicos especialmente tutelados, como ocorre com Varas Ambientais desenhadas a partir, p. ex., da conformação de ecossistemas, ecorregiões, bacias ou sub-bacias hidrográficas, tendo em mente a concorrência ecológica instaurada nesse cenário, em que o dano potencial ou real, direto ou indireto, pode afetar, juntamente, múltiplas comarcas ou subseções judiciárias. Não há alternativa possível, dado que tribunais e juízes fracassarão se pretenderem aplicar ao processo civil coletivo a lupa, o modo de pensar, os institutos e os procedimentos típicos do processo civil individual.*

Nesse panorama, lembra-se que, por vezes, a especialização vem apresentada pelo legislador. É assim no art. 70 do Estatuto do Idoso ("O Poder Público poderá criar varas especializadas e exclusivas do idoso") e no art. 5º, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

*Competência na Lei da Ação Civil Pública, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Estatuto do Idoso e no Código de Defesa do Consumidor*

6. A Resolução 9/2019 do TJ/MT atribuiu à 1ª Vara Especializada de Fazenda Pública de Várzea Grande "Processar e julgar, exclusivamente, os feitos relativos à saúde pública, ações civis públicas, ações individuais ..., incluindo as ações de competência da Vara da Infância e Juventude e os feitos ... relativos à saúde pública, em que figure como parte o Estado de Mato Grosso" (destaque acrescentado). *Não obstante a evidente intenção elevada do Órgão Especial, a concentração adotada pelo ato impugnado choca-se frontalmente com o art. 2º, parágrafo único, da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), com o art. 209 da Lei 8.069/1990 (Estatuto da*

*Criança e do Adolescente), com o art. 80 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e com o art. 93 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).*

*7. Nesses quatro dispositivos, fica patente a ratio legislativa de antepor, à frente de qualquer outra consideração, a facilitação, na perspectiva da vítima, da tutela dos interesses individuais e metaindividuais de sujeitos vulneráveis ou hipossuficientes.*

*Destarte, vedado, aqui, rompante de flexibilização administrativa judiciária, pois se está diante ora de competência absoluta, ora de competência concorrente à conveniência do autor.*

#### *Competência em demandas com Estados Federados*

8. Com espírito semelhante ao decretado na Lei da Ação Civil Pública, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Estatuto do Idoso e no Código de Defesa do Consumidor - vale dizer, facilitação do acesso à justiça ao vulnerável ou hipossuficiente -, prescreve o CPC/2015 que, "Se Estado ou o Distrito Federal for o demandado, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado" (art. 52, parágrafo único, grifo acrescentado). *Prioriza-se, sem dúvida, a comodidade dos cidadãos, conferindo-lhes privilégio de opção ("poderá"), na forma de competência concorrente.*

9. A Súmula 206/STJ preceitua: "A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo." A jurisprudência do STJ reconhece que os Estados-Membros e suas entidades autárquicas e empresas públicas podem ser demandados em qualquer comarca do seu território, não gozando de foro privilegiado. Precedentes do STJ.

10. O art. 52, parágrafo único, do CPC/2015 estabelece foro concorrente para as causas em que seja réu o Estado ou o Distrito Federal, estipulando prerrogativa processual em favor do cidadão, a quem é facultado escolher onde demandar a Administração. Tal dispositivo concretiza garantia real, e não meramente fictícia, de inafastabilidade da jurisdição e de acesso democrático à justiça.

Como instituição, o Estado está presente e atua em todo o seu território - ubiquidade territorial; o cidadão, ao contrário, propende a se vincular a espaço confinado, ordinariamente o local onde reside e trabalha - constrição territorial. *Logo, se ato normativo secundário do Tribunal cria prerrogativa de foro ao ente público e altera padrões de competência prescritos por lei federal, ofendido se queda o esquema normativo imperturbável de organização do aparelho judiciário, gravidade acentuada se o rearranjo acarretar grave e desarrazoado desmantelamento de deferência que o próprio legislador se encarregou de conferir, como mandamento de ordem pública, aos sujeitos vulneráveis ou hipossuficientes e aos titulares ou representantes de certos bens e valores considerados de altíssima distinção na arquitetura do Estado Social de Direito.*

11. *A alteração da competência para comarca distante do domicílio do autor-vítima vulnerável ou hipossuficiente traz, sim, indisputável prejuízo, ainda que o*

*processo judicial seja eletrônico, haja vista os demandantes nem sempre disporem de computador e internet. Além disso, a distância geográfica pode comprometer a produção de provas pelo jurisdicionado, o contato com seu advogado etc. Aqui, então, assoma um dos cânones de ouro no Estado Social de Direito: o acesso à justiça para hipossuficiente ou vulnerável - portador de debilidade jurídica, econômica, técnica ou informativa, perdurável ou contingencial - deve, no verbo e na prática, ser facilitado, e não embaraçado. A prerrogativa de escolha de foro processual visa garantir a superação, ou pelo menos a mitigação, de variados obstáculos naturais, formais, financeiros e psicológicos que impedem ou dificultam o acesso à justiça a todos em condições de igualdade real, postura de repúdio republicano absoluto a um Poder Judiciário de elite e a serviço da elite.*

*Conclusão*

12. Recurso Ordinário provido.

(RMS n. 64.534/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 1º/12/2020).

Registre-se que a população do Estado de Mato Grosso é estimada em 3.567.234 habitantes em 2021, distribuídos em uma área territorial de 903.207,050 km<sup>2</sup>, conforme dados extraídos do site do IBGE. A Comarca de Vila Rica, por exemplo, dista 1.268 km de estrada até o Município de Várzea Grande. A imposição da tramitação das demandas em uma única comarca implica claro prejuízo aos cidadãos do estado, que serão forçados a longos deslocamentos para as audiências e para a produção da prova necessária ao bom andamento do feito.

Destaco que o presente incidente inclui majoritariamente feitos paradigmáticos em recurso ordinário em mandado de segurança. Desse modo, para fixação da tese, não entendo como limitante a matéria restrita exigida para a análise dos recursos especiais. Ainda que a matéria tivesse natureza constitucional, não se estaria a avançar sobre competência única do Supremo Tribunal Federal, nesse passo. Ademais, toda a compreensão desta Corte foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal em reclamação, tendo suscitado o estado federado violação da reserva de plenário pelo afastamento de incidência do ato administrativo sem declaração de sua inconstitucionalidade. *A Corte Suprema afirmou que o exame de legalidade não se confunde com o constitucionalidade, tendo sido aquele o fundamento das diversas decisões reclamadas (STF. Rcl n. 45.602/MT, relator Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 28/1/2021).* Mais recentemente, no RE n. 1.335.253, o STF verificou a ausência da preliminar de repercussão geral (relator Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 22/7/2021). *A Corte também já afirmou que a questão envolve apenas reflexamente*

a jurisdição constitucional (RE n. 1.334.255, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe de 20/7/2021). Tais posicionamentos da Corte Suprema indicam ser infundados os argumentos da recorrida acerca da constitucionalidade da norma secundária local, bem como da análise ora desenvolvida envolver competência reservada ao STF.

Relembre-se: a matéria encontra-se sumulada pela Corte Especial deste Tribunal desde 1998, nos termos do Enunciado n. 206: “A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo.”. Todos os precedentes da súmula foram firmados em recurso especial, à luz do CPC/1973 (arts. 99 e 100). Compulsando-se essa corrente jurisprudencial, identifica-se, entre seus casos inaugurais, o seguinte excerto (conforme citado no AgRg no Ag n. 42.513/RS, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, DJ de 6/6/1994, p. 14.285, com parecer da então Subprocuradora-Geral da República, hoje ministra desta Corte, Laurita Vaz):

Competência. Autarquia estadual.

A competência em razão do território é fixada na lei federal. Cabe ao legislador estadual distribuí-la entre os diversos juízos da mesma circunscrição. Assim, poderá determinar que, na comarca da capital, as autarquias estaduais respondam perante vara da fazenda. Não, entretanto, que naquela hajam de ser propostas todas as ações em que figurem como parte, se, de acordo com as leis de processo, a competência deva atribuir-se a juízos sediados em outras circunscrições.

(REsp n. 13.649/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 25/11/1991, p. 17.074).

Ainda, também no REsp n. 1.846.781, que fixou a Tese n. 1.058/STJ, a Ministra Assusete Magalhães, com o igualmente habitual acerto, relatou a compreensão deste colegiado de dar efetividade ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, invocando, a seu turno, outra corrente jurisprudencial absolutamente consolidada e unívoca desta Corte. Furto-me de repeti-la, limitando-me a transcrever a tese vinculante ali firmada: “*A Justiça da Infância e da Juventude tem competência absoluta para processar e julgar causas envolvendo matrícula de menores em creches ou escolas, nos termos dos arts. 148, IV, e 209 da Lei 8.069/90.*” Cito os precedentes ali expressamente invocados: REsp n. 1.199.587/SE, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 12/11/2010; AgRg no REsp n. 1.464.637/ES, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 28/3/2016; REsp n. 1.486.219/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4/12/2014; REsp n. 1.217.380/SE, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 25/5/2011; REsp n. 1.201.623/SE, relator Ministro Mauro Campbell Marques,



Segunda Turma, DJe de 13/4/2011; REsp n. 1.231.489/SE, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 19/6/2013; EDcl no AREsp n. 24.798/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 16/2/2012; AgRg no REsp n. 1.464.637/ES, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 28/3/2016; REsp n. 1.833.909/MS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2019; REsp n. 1.760.648/MS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 8/2/2019; REsp n. 1.762.782/MS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 11/12/2018.

Nesse passo, compreendo que eventual inadequação da via especial para discussão da matéria deverá ser tratada de forma casuística, no futuro. Chegando a esta Corte, em recurso especial, a discussão com fundamento no conflito entre a lei federal e alguma norma estadual, ao Relator caberá, inevitavelmente, aferir a competência deste Tribunal para apreciar as razões da parte, antes mesmo de apreciar a alegação em seu mérito. Convém lembrar, porém, que diversas disposições do Código de Processo visam a evitar tal acesso (arts. 332, III, 496, § 4º, II, 927, III, 932, IV, “c”, e V, “c”, 942, § 4º, I, 947, § 3º, 955, parágrafo único, II, e 1.022, parágrafo único, I, do CPC/2015). Além disso, a inobservância da tese vinculante firmada em incidente de assunção de competência ensejará reclamação a esta Corte (art. 988, IV, do CPC/2015), potencialmente esvaziando a via especial. Destaque-se, por fim, que o provimento da reclamação pode, em regra, apenas cassar a decisão reclamada, de modo a determinar a aplicação do precedente (art. 992 do CPC/2015), não havendo razões para se temer a multiplicação de feitos nessa via, ante seu caráter tendente ao juízo sumaríssimo de comparação entre o ato impugnado objeto da reclamação e o parâmetro jurisdicional de controle (MENDES, Gilmar. O uso da reclamação para atualizar jurisprudência firmada em controle abstrato. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, ano 6, v. 1, maio/2013, p. 113-114).

É de se ver, portanto, que a compreensão deste Tribunal Superior encontra-se solidificada na jurisprudência, sumulada e reiterada em recente precedente qualificado. Nos termos prescritos no CPC, não se pode admitir a inobservância da interpretação firmada em precedente vinculante, sob pena de violação da norma jurídica, consistente no entendimento hermenêutico desta Corte sobre os textos legais já elencados.

Acrescento não vislumbrar razões de ordem jurídica, social ou econômica aptas a justificar a superação ou revisão desses entendimentos, sendo de rigor a imposição de cumprimento do ordenamento jurídico às instâncias subordinadas, nos termos do arts. 926 e 927 do CPC.

Nesse passo, *mais que fixar uma orientação, o presente julgado vem apenas confirmá-la, em seara qualificada, de modo simultaneamente tanto mais abrangente quanto mais específico*. Mais abrangente, por dispor sobre as diversas normas de tutela processual das pessoas hipossuficientes afetadas por tentativas de suposta otimização da prestação jurisdicional, bem como para confirmar as opções legislativas quando facultam ao cidadão a eleição de foro. Mais específica, por tratar justamente, e de forma definitiva, da Resolução n. 9/2019/TJMT.

Enfatize-se que o ato normativo secundário não pode contrariar lei ou a Constituição. No caso específico, a resolução administrativa do Tribunal mato-grossense, concreta e efetivamente, viola as garantias processuais dessas classes de pessoas.

Há apenas um ponto que parece merecer atenção mais detida deste colegiado, por haver alguma dispersão jurisprudencial sobre ele. Há que se distinguir entre a competência dos Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099/1995) daquela dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei n. 12.153/2009), no que tange à faculdade do autor em manejar a ação neles ou na jurisdição comum. Naqueles, entende esta Corte ser facultado ao autor optar pela Justiça comum ou especial; nestes, não há tal opção. A compreensão deste Tribunal Superior parece fundar-se na competência textualmente absoluta dos Juizados da Fazenda, que não repetiu a flexibilidade da Lei n. 9.099/1995, mas, sim, a rigidez da regra dos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001).

Tal divergência surgiu mesmo da Segunda Turma (RMS n. 65.165), em votação unânime, mas não deve permanecer. É que os precedentes de dito julgado invocados, no ponto, para apoiar a conclusão (REsp n. 1.726.789 e AgInt no REsp n. 1.837.659), tratavam de Juizados Especiais Cíveis, não da Fazenda. Ocorre que, naquele caso, abordando a mesma resolução do TJMT, o equívoco acerca do fundamento não implicaria alteração do resultado, ao contrário, este seria reforçado, na medida em que os Juizados Especiais da Fazenda é que têm sido constrangidos a remeter os feitos à Vara Comum Especializada (e não de Juizado Especial) de comarca diversa. Apenas destaco a questão por se tratar, aqui, de precedente qualificado, em que os fundamentos importam tanto ou mais que o próprio resultado. A seguir, indico os três posicionamentos.

*Quanto aos Juizados Especiais Federais:*

Processo Civil. Juizados Especiais Federais Cíveis e Juízo Federal Cível. Valor da causa. Competência absoluta do Juizado Especial Federal. Lei n. 10.259/01, art. 3º, caput e § 3º.

1. O valor dado à causa pelo autor fixa a competência *absoluta* dos Juizados Especiais.

2. O Juizado *Especial* Federal Cível é *absolutamente competente* para processar e julgar causas afetas à Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei 10.259/2001).

[...]

(REsp n. 1.257.935/PB, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 29/10/2012).

Processual Civil e Previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Revisão de pensão por morte. Análise de violação de dispositivos constitucionais em recurso especial. Impossibilidade. Valor da causa inferior a sessenta salários mínimos. Juizado Especial Federal. Competência absoluta. Precedentes do STJ. Agravo regimental não provido.

[...]

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a *competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta* e deve ser fixada segundo o valor da causa.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.480.955/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 28/10/2014).

Tributário e Processual Civil. Juizados Especiais Federais. Valor da causa. Competência absoluta. Decisão agravada em harmonia com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

[...]

2. As causas de competência da Justiça Federal cujo valor seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos serão processadas, conciliadas e julgadas no *Juizado Especial Federal*. Precedentes do STJ.

3. *Tal competência é absoluta*, como se extrai do § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001, ou seja, sua violação acarreta a nulidade de todos os atos decisórios e a redistribuição do processo para a Vara do Juizado Especial Federal competente.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.427.074/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 22/4/2014, grifos acrescidos).

#### *Quanto aos Juizados Especiais da Fazenda Pública:*

Processual Civil. Administrativo. Adicional por tempo de serviço. Alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC. Inexistência. Valor individual da causa inferior a 60

salários mínimos. *Competência absoluta do Juizado Especial*. Acórdão alinhado com a jurisprudência do STJ. Aplicação da Súmula n. 83/ STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que, nos autos da ação ajuizada por Edileuza Rodrigues Barreto e outros contra a Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando o recálculo do adicional por tempo de serviço, nos termos do art. 129 da Constituição Estadual, *determinou a redistribuição da ação a uma das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública do Estado*. No Tribunal *a quo*, a decisão foi mantida. Nesta Corte, conheceu-se do agravo para negar provimento ao recurso especial.

[...]

V - A conclusão adotada pela Corte Estadual quanto à fixação da competência dos Juizados Especiais, no caso de litisconsórcio ativo facultativo, levando em consideração o valor da causa de cada autor, de forma individual, não importando se a soma ultrapassa o limite dos 60 salários mínimos, *encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ*. Incidência da Súmula n. 83 STJ aplicável aos recursos por ambas as alíneas do permissivo constitucional. Nesse sentido: (REsp n. 1.658.347/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 16/6/2017 e AgRg no REsp n. 1.503.716/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/3/2015, DJe 11/3/2015).

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.729.191/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 22/3/2021).

Processual Civil. Recursos especiais representativos da controvérsia. Tema 1.029/STJ. REsp 1.804.186/SC e REsp 1.804.188/SC. Ação coletiva. Execução. Competência e rito. Juizados Especiais da Fazenda Pública. Lei 12.153/2009. Impossibilidade. Identificação da controvérsia

[...]

4. Também está sedimentado na jurisprudência do STJ o entendimento de que, uma vez instalado *Juizado Especial Federal ou da Fazenda Pública*, conforme o caso, e se o valor da causa for inferior ao da alçada, *a competência é absoluta*. Apenas como exemplo: REsp 1.537.768/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20.8.2019, DJe de 5.9.2019.

[...]

7. Na mesma lei não há disposição expressa acerca da competência executória dos Juizados da Fazenda Pública, havendo apenas regramento (arts. 12 e 13) do rito da execução de seus próprios julgados.

[...]

15. Na mesma linha de compreensão aqui traçada, cita-se precedente da Primeira Turma que examina a Lei 10.259/2001 (Juizado Especial Federal), aplicada

subsidiariamente à Lei 12.153, ora em exame: “Nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001, ‘Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças’. Extrai-se do referido dispositivo legal que a fixação da competência do JEF, no que se refere às execuções, impõe a conjugação de duas condicionantes: (a) o valor da causa deve ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos; (b) o título executivo judicial deve ser oriundo do próprio JEF.

[...] (REsp n. 1.804.186/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 11/9/2020).

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Juizados Especiais da Fazenda Pública. Valor da causa inferior a 60 salários mínimos. Competência absoluta, nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei 12.153/2009. Incompetência reconhecida. Remessa dos autos ao Juizado para processamento da demanda. Recurso especial da autarquia distrital a que se dá provimento.

[...]

2. Consoante o art. 2º, § 4º, da Lei 12.153/2009, *no foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta*. No presente caso, atribuiu-se à causa o valor de R\$ 100,00 (fl. 11); entretanto, a ação foi movida perante a 2ª. Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, *em foro no qual existe Juizado Especial da Fazenda Pública. Destarte, não poderiam as instâncias ordinárias ter prosseguido no julgamento do feito, em razão de sua incompetência absoluta*, posto que é improrrogável tal competência.

[...]

(REsp n. 1.537.768/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 5/9/2019).

Processual Civil. Ação com valor a causa menor que 60 (sessenta) salários mínimos. Juizado Especial da Fazenda Pública. Artigo 2º da Lei 12.153/2009. Competência absoluta.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que *a competência atribuída ao Juizado Especial da Fazenda Pública é absoluta*, consoante o art. 2º, § 4º, da Lei 12.153/2009, a ser determinada em conformidade com o valor da causa.

[...]

3. A ação foi ajuizada perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Raul Soares/MG, o qual exerce competência simultânea para o processamento e julgamento das causas afetas tanto à Justiça Comum quanto ao Sistema dos Juizados Especiais. Assim, nos casos em que o Juízo exerça competência simultânea para o processamento e o julgamento das causas afetas à Justiça Comum, e também

ao Sistema dos Juizados Especiais, os recursos interpostos na sistemática desse microsistema devem ser endereçados à respectiva Turma Recursal.

4. Recurso Especial provido.

(REsp n. 1.844.494/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 12/5/2020, grifos acrescidos).

*Quanto aos Juizados Especiais Cíveis estaduais:*

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Violação ao art. 1.022 do CPC. Inocorrência. Competência pelo Tribunal de Justiça. *Juizados Especiais Cíveis* e Justiça Comum. Opção do autor. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

[...]

III - No caso, não é possível o deslocamento da competência em virtude de julgamento desfavorável à parte, pois o processamento da ação perante o Juizado Especial é *opção do autor*, que pode, se preferir, ajuizar sua demanda perante a Justiça Comum.

[...]

(AgInt no REsp n. 1.837.659/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 20/2/2020).

Processual Civil. Controle de competência pelo Tribunal de Justiça. *Juizados Especiais Cíveis*. Mandado de segurança. Cabimento. Art. 3º, § 3º, da Lei 9.099/1995 e art. 1º da Lei Estadual 10.675/1996. Opção do autor.

[...]

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que “o processamento da ação perante o Juizado Especial é *opção do autor*, que pode, se preferir, ajuizar sua demanda perante a Justiça Comum” (REsp 173.205/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 14.6.1999). A propósito: REsp 331.891/DF, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, 21.3.2002; REsp 146.189/RJ, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 29.6.1998.

4. O art. 3º, § 3º, da Lei 9.099/1995 e o art. 1º da Lei Estadual 10.675/1996 permitem que a demanda seja ajuizada no Juizado Especial ou na Justiça Comum, sendo essa uma decisão da parte.

5. Recurso Ordinário provido.

(RMS n. 53.227/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 30/6/2017).

Processual Civil e Consumidor. Telefonia. Possibilidade de a parte escolher entre o Juizado Especial Civil e a Justiça Comum. Causa de pequeno valor e complexidade.

[...]

3. Há muito tempo se consolidou no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a propositura de demanda perante os *Juizados Especiais Cíveis*, quando atendidas todas as circunstâncias ensejadoras da sua *competência*, é *opcional*, dependendo da escolha da parte autora.

[...]

(REsp n. 1.725.663/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/5/2018).

Competencia. Ação reparatoria de dano causado em acidente de veiculos. Vara Cível e *Juizado Especial Cível*. Art. 3º, inc. II, da *Lei 9.099*, de 26/09/95.

*Ao autor é facultada a opção* entre, de um lado, ajuizar a sua demanda no juizado especial, desfrutando de uma via rápida, econômica e desburocratizada, ou, de outro, no juízo comum, utilizando então o procedimento sumário.

Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp n. 146.189/RJ, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 29/6/1998, p. 196, grifos acrescidos).

Assim, importa afirmar que não há faculdade do autor em optar pelo Juízo comum se, no local em que propõe a ação, existe Juizado Especial da Fazenda Pública, tratando-se de matéria de sua competência e alçada. O que é faculdade do autor é ajuizar tal ação no foro de sua residência ou, em se tratando do estado no polo passivo, em qualquer de suas comarcas; mas, se escolher movê-la em comarca onde há Juizado Especial da Fazenda Pública, a competência deste não poderá ser afastada. Muito menos, como dito, em decorrência de norma secundária ou primária local, que imponha ao autor o trâmite de seu caso em vara comum, ainda que especializada, quando houver Juizado Especial da Fazenda no local de eleição.

Portanto, nos termos do art. 104-A do RISTJ, tenho como fundamentos da posição jurisprudencial desta Corte:

- i) a prevalência das leis processuais federais e da Constituição sobre atos normativos legislativos ou secundários emanados dos Estados-Membros; e
- ii) a tutela preferencial dos interesses dos cidadãos hipossuficientes ante a conveniência da Administração do Estado, inclusive da gestão judiciária.

Assim, proponho a seguinte redação para as teses jurídicas oriundas das razões de decidir indicadas:

*Tese A) Prevalecem sobre quaisquer outras normas locais, primárias ou secundárias, legislativas ou administrativas, as seguintes competências de foro:*

*i) em regra, do local do dano, para ação civil pública (art. 2º da Lei n. 7.347/1985);*

*ii) ressalvada a competência da Justiça Federal, em ações coletivas, do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano de impacto restrito, ou da capital do estado, se os danos forem regionais ou nacionais, submetendo-se ainda os casos à regra geral do CPC, em havendo competência concorrente (art. 93, I e II, do CDC).*

*Tese B) São absolutas as competências:*

*i) da Vara da Infância e da Juventude do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou a omissão, para as causas individuais ou coletivas arroladas no ECA, inclusive sobre educação e saúde, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores (arts. 148, IV, e 209 da Lei n. 8.069/1990; e Tese n. 1.058/STJ);*

*ii) do local de domicílio do idoso nas causas individuais ou coletivas versando sobre serviços de saúde, assistência social ou atendimento especializado ao idoso portador de deficiência, limitação incapacitante ou doença infectocontagiosa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores (arts. 79 e 80 da Lei n. 10.741/2003 e 53, III, e, do CPC/2015);*

*iii) do Juizado Especial da Fazenda Pública, nos foros em que tenha sido instalado, para as causas da sua alçada e matéria (art. 2º, § 4º, da Lei n. 12.153/2009);*

*iv) nas hipóteses do item (iii), faculta-se ao autor optar livremente pelo manejo de seu pleito contra o estado no foro de seu domicílio, no do fato ou ato ensejador da demanda, no de situação da coisa litigiosa ou, ainda, na capital do estado, observada a competência absoluta do Juizado, se existente no local de opção (art. 52, parágrafo único, do CPC/2015, c/c o art. 2º, § 4º, da Lei n. 12.153/2009).*

*Tese C) A instalação de vara especializada não altera a competência prevista em lei ou na Constituição Federal, nos termos da Súmula n. 206/STJ (“**A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo.**”). A previsão se estende às competências definidas no presente LAC n. 10/STJ.*



*Tese D) A Resolução n. 9/2019/TJMT é ilegal e inaplicável quanto à criação de competência exclusiva em comarca arbitrariamente eleita em desconformidade com as regras processuais, especificamente quando determina a redistribuição desses feitos, se ajuizados em comarcas diversas da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT. Em consequência:*

*i) fica vedada a redistribuição à 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT dos feitos propostos ou em tramitação em comarcas diversas ou em juizados especiais da referida comarca ou de outra comarca, cujo fundamento, expresso ou implícito, seja a Resolução n. 9/2019/TJMT ou normativo similar;*

*ii) os feitos já redistribuídos à 1ª Vara Especializada de Várzea Grande/MT com fundamento nessa norma deverão ser devolvidos aos juízos de origem, salvo se as partes, previamente intimadas, concordarem expressamente em manter o processamento do feito no referido foro;*

*iii) no que tange aos processos já ajuizados – ou que venham a ser ajuizados – pelas partes **originalmente** na 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT, poderão prosseguir normalmente no referido juízo;*

*iv) não se aplicam as previsões dos itens (ii) e (iii) aos feitos de competência absoluta, ou seja: de competência dos Juizados Especiais da Fazenda, das Varas da Infância e da Juventude ou do domicílio do idoso, nos termos da Tese B deste IAC n. 10/STJ.*

Quanto ao *caso concreto*, decide-se: i) confirmar a ordem liminar para torná-la definitiva, com o acréscimo dos fundamentos contidos na Questão de Ordem decidida no RMS n. 64.531/MT (e-STJ, fls. 237-239); e ii) declarar a inaplicabilidade da Resolução n. 9/2019/TJMT no que tange, unicamente, ao ponto em que determinava às outras unidades jurisdicionais que *redistribuísem* os feitos para a 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande/MT, para causas que envolvam o estado, individualmente ou em litisconsórcio, sobre matérias de saúde, devendo o processo, em consequência, retornar à Vara onde foi originalmente distribuído.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário para conceder a segurança e tornar definitiva a medida liminar deferida. Julgo o incidente de assunção de competência para fixar as teses jurídicas supradestacadas, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.878.849-TO (2020/0140710-7)**

---

Relator: Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5)

Recorrente: Estado do Tocantins

Procurador: Mauricio Fernando Domingues Morgueta - TO004262B

Recorrido: Marcos César da Costa Almeida

Advogado: Flávio da Cunha Ferreira Albuquerque e Silva - TO005514

Interes.: Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal -  
“Amicus Curiae”

Interes.: Federação Nacional dos Trabalhadores do Serviço Público  
Federal - FENADSEF - “Amicus Curiae”

Interes.: Sindicato Nacional dos Servidores Federais da Educação Básica,  
Profissional e Tecnológica - “Amicus Curiae”

Advogados: Jose Luis Wagner e outro(s) - RS018097

Valmir Floriano Vieira de Andrade - DF026778

---

**EMENTA**

Processual Civil Administrativo. Recurso especial. Representativo de controvérsia. Servidor público estadual. Prequestionamento ficto. Ocorrência. Progressão funcional. Requisitos legais preenchidos. Ilegalidade do ato de descumprimento de direito subjetivo por restrições orçamentárias previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal. Recurso especial do ente federativo a que se nega provimento.

1. Recurso especial da parte recorrente em que se discute a *legalidade do ato de não concessão de progressão funcional do servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, sob o argumento de que foram superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público.*

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, a incidência do art. 1.025 do CPC/2015 exige que o recurso especial tenha demonstrado a ocorrência de violação do art. 1.022 do referido diploma legal – possibilitando observar a omissão do Tribunal de origem quanto à apreciação da matéria de direito de lei federal controvertida, bem como inaugurar a jurisdição na instância *ad quem*, caso se constate

a existência do vício do julgado, vindo a deliberar sobre a possibilidade de julgamento imediato da matéria, o que ocorreu na espécie.

3. A LC 101/2000 determina que seja verificado se a despesa de cada Poder ou órgão com pessoal – limite específico – se mantém inferior a 95% do seu limite; isso porque, em caso de excesso, há um conjunto de vedações que deve ser observado exclusivamente pelo Poder ou pelo órgão que houver incorrido no excesso, como visto no art. 22 da LC 101/2000.

4. O mesmo diploma legal *não prevê vedação à progressão funcional do servidor público que atender aos requisitos legais para sua concessão, em caso de superação dos limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público.* Nos casos em que há comprovado excesso, se global ou específico, as condutas que são lícitas aos entes federativos estão expressamente delineadas. Ou seja, há comandos normativos claros e específicos de mecanismos de contenção de gasto com pessoal, os quais são taxativos, não havendo previsão legal de vedação à progressão funcional, que *é direito subjetivo do servidor público quando os requisitos legais forem atendidos em sua plenitude.*

5. O aumento de vencimento em questão não pode ser confundido com concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, uma vez que o incremento no vencimento decorrente da progressão funcional horizontal ou vertical – aqui dito vencimento em sentido amplo englobando todas as rubricas remuneratórias – é inerente à movimentação do servidor na carreira e *não inova o ordenamento jurídico em razão de ter sido instituído em lei prévia*, sendo direcionado apenas aos grupos de servidores públicos que *possuem os requisitos para sua materialização e incorporação ao seu patrimônio jurídico quando presentes condições específicas definidas em lei.*

6. Já conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequar a remuneração a qualquer título engloba aumento real dos vencimentos em sentido amplo, de forma irrestrita à categoria de servidores públicos, sem distinção, e deriva de lei específica para tal fim. Portanto, a vedação presente no art. 22, inciso I, da LC 101/2002 se dirige a essa hipótese legal.

7. A própria Lei de Responsabilidade Fiscal, ao vedar, no art. 21, parágrafo único, inciso I, àqueles órgãos que tenham incorrido

em excesso de despesas com pessoal, a *concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título*, ressalva, de logo, os direitos *derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual*, exceção em que se inclui a progressão funcional.

8. O ato administrativo do órgão superior da categoria que concede a progressão funcional é simples, e por isso não depende de homologação ou da manifestação de vontade de outro órgão. Ademais, o ato produzirá seus efeitos imediatamente, sem necessidade de ratificação ou chancela por parte da Secretaria de Administração. Trata-se, também, de ato vinculado sobre o qual não há nenhuma discricionariedade da Administração Pública para sua concessão quando presentes todos os elementos legais da progressão.

9. Condicionar a progressão funcional do servidor público a situações alheias aos critérios previstos por lei poderá, por via transversa, transformar seu direito subjetivo em ato discricionário da Administração, ocasionando violação aos princípios caros à Administração Pública, como os da legalidade, da impessoalidade e da moralidade.

10. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), no que tange às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de justificativa para o não *cumprimento de direitos subjetivos do servidor público*, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei.

11. A Carta Magna de 1988 enumerou, em ordem de relevância, as providências a serem adotadas pelo administrador na hipótese de o orçamento do órgão público ultrapassar os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, quais sejam, *a redução de cargos em comissão e funções de confiança, a exoneração de servidores não estáveis e a exoneração de servidores estáveis* (art. 169, § 3º, da CF/1988). Não se mostra razoável a suspensão de benefícios de servidores públicos estáveis sem a prévia adoção de medidas de contenção de despesas, como a diminuição de funcionários comissionados ou de funções comissionadas pela Administração.

12. Não pode, outrossim, o Poder Público alegar crise financeira e o descumprimento dos limites globais e/ou específicos referentes às despesas com servidores públicos nos termos dos arts. 19 e 20

da LC 101/2000 de forma genérica, apenas para legitimar o não cumprimento de leis existentes, válidas e eficazes, e suprimir direitos subjetivos de servidores públicos.

13. Diante da expressa previsão legal acerca da progressão funcional e comprovado de plano o cumprimento dos requisitos para sua obtenção, está demonstrado o *direito líquido e certo* do servidor público, devendo ser a ele garantida a progressão funcional horizontal e vertical, a despeito de o ente federativo ter superado o limite orçamentário referente a gasto com pessoal, previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo em vista não haver previsão expressa de vedação de progressão funcional na LC 101/2000.

14. Tese fixada pela Primeira Seção do STJ, com observância do rito do julgamento dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015: *é ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar 101/2000.*

15. Recurso especial do ente federativo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 24/02/2022, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2022 (data do julgamento).

Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5):

1. Trata-se de recurso especial interposto pelo *Estado do Tocantins*, com base no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, objetivando a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, assim ementado:

Mandado de segurança. Secretário Segurança Pública. Ilegitimidade. Exclusão do polo passivo. Direitos Constitucional e Administrativo. Servidor público estadual. Agente da Polícia Civil do Estado do Tocantins. Progressão funcional horizontal. Impetrante que foi considerado apto à progressão. Direito subjetivo reconhecido por deliberação do Conselho Superior da Polícia Civil (CSPC). Órgão competente para a deliberação quanto à progressão de policiais civis. Direito líquido e certo configurado. Ato ilegal praticado pelo Secretário de Estado da Administração consubstanciado na negativa de progressão funcional do impetrante. Impetração anterior à MP n. 02/2019 (Lei Estadual n. 3.462/2019). Não violação ao princípio da legalidade estrita. Mandado de segurança conhecido. Segurança concedida em definitivo

1. Reconhecida a ilegitimidade passiva do Secretário de Estado da Segurança Pública, já que somente o Secretário de Administração do Estado do Tocantins é quem efetivamente detém competência para adotar as providências imprescindíveis à promoção de servidores públicos estaduais.

2. Possui direito líquido e certo ao reenquadramento funcional na carreira o policial civil que atende aos requisitos autorizadores para tanto, conforme previsão legal, notadamente em razão do reconhecimento de tal direito pelo Conselho Superior da Polícia Civil do Estado do Tocantins (CSPC), que é o órgão público que detém competência para deliberar sobre a progressão na carreira de policiais civis. Precedentes do TJTO.

3. Se o Conselho Superior da Polícia Civil (CSPC), enquanto órgão competente para decidir a respeito da evolução funcional na carreira de policiais civis, analisou o pedido de progressão do impetrante e decidiu em seu favor, com a consequente concessão da progressão funcional na carreira, não pode o servidor público ficar refém da discordância interna entre órgãos diversos da Administração Pública, mas que compõem a estrutura da mesma pessoa jurídica de direito público interno (no caso, o Estado do Tocantins). Precedentes do TJTO.

4. A concessão da ordem não viola o disposto na Medida Provisória (MP) n. 02/2019, convertida na Lei Estadual n. 3.462/2019, tendo em vista que a presente impetração se deu em data anterior à vigência de referido ato normativo. Não afronta ao princípio da legalidade estrita.

5. Mandado de segurança conhecido. Segurança concedida em definitivo.

6. Efeitos funcionais decorrentes da concessão da segurança que deverão retroagir à data em que o impetrante alcançou os requisitos imprescindíveis para a sua progressão funcional.

7. Efeitos financeiros da concessão da segurança (retroativos e mensais) que somente incidirão a partir da impetração (súmulas n. 269 e 271, ambas do STF) – fls. 142/156.

2. Os embargos de declaração opostos pelo ente federativo foram rejeitados (fls. 195/201).

3. Em seu recurso especial (fls. 217/231), a parte recorrente aponta violação do art. 1.022 do CPC/2015; do art. 1º da Lei 12.016/2009; e dos arts. 20, 21 e 22 da Lei Complementar 101/2000. Argumenta, para tanto, que: (a) houve a negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o Tribunal de origem não apreciou a tese por ela levantada; (b) não há direito líquido e certo a ser garantido na via mandamental, haja vista que não possui o servidor público direito absoluto à progressão funcional prevista na lei regulamentadora da carreira da Polícia Civil; (c) a concessão da segurança ao servidor público implica nítido aumento de despesa com pessoal, visto que determina o reenquadramento de policial na carreira, com a implementação de progressões e aumento de subsídios, ocasionando despesa permanente com pessoal sem a correspondente dotação orçamentária necessária; e (d) os atos administrativos, os quais deferem promoções com datas retroativas sem nenhum respaldo orçamentário ou financeiro, são absolutamente nulos. Requer, ao final, a reforma do julgado para *denegação da ordem*.

4. Nas contrarrazões apresentadas pelo ora recorrido alega-se: (a) o não preenchimento dos pressupostos de admissão do recurso especial; (b) a incidência da Súmula 7/STJ; (c) a falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados; (d) não poder a Administração Pública negar a ele, a servidor público estadual, a progressão sob o argumento de extrapolação do limite prudencial com despesas, uma vez que tal circunstância não tem o condão de deconstituir seu direito líquido e certo, baseado em direito previsto em lei estadual de onde se extrai a presunção de reserva de valores; e (d) a validade dos atos exarados pelo Conselho Superior da Polícia Civil (fls. 234/252).

5. O recurso especial foi admitido em juízo de admissibilidade prévio pelo Tribunal de origem (fls. 263/266).

6. Recebido o feito nesta Corte Superior, foi indicado como representativo da controvérsia pela Comissão Gestora de Precedentes (fls. 273/276).

7. O Ministério Público Federal, em parecer acostado aos autos (fls. 281/286), manifestou-se pela admissão do presente recurso como representativo da controvérsia.

8. O recurso especial foi submetido ao julgamento da Primeira Seção, em conformidade com o art. 1.036, § 5º, do CPC/2015, sendo admitido como representativo da controvérsia, tendo sido determinada a suspensão de tramitação de todos os processos pendentes no território nacional que versassem sobre a mesma questão, individuais e coletivos (fls. 456/464).

9. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República *Geraldo Brindeiro*, opinou pela legalidade do ato de não concessão de progressão funcional do servidor apenas quando presentes as situações excepcionais de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade e, finalmente, pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 470/478).

10. Foram deferidos os pedidos para ingressar no feito como *amicus curiae*, formulados pela *Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal*, pela *Federação Nacional dos Trabalhadores do Serviço Público Federal - FENADSEF* e pelo *Sindicato Nacional dos Servidores Federais da Educação Básica, Profissional e Tecnológica* (fls. 657).

11. É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5) (Relator):

### *Moldura fática.*

1. Na origem, trata-se de mandado de segurança, com pedido de tutela de urgência, impetrado por *Marcos César da Costa Almeida* contra ato supostamente omissivo do *Secretário da Administração do Estado do Tocantins* e do *Secretário de Segurança Pública do Estado do Tocantins*, consistente em não realizar o seu reenquadramento funcional, apesar de preencher os requisitos legais (fls. 10/27).

2. Na ocasião, o Tribunal de origem deferiu o pedido de tutela provisória a fim de determinar o trâmite do processo administrativo do servidor público estadual para que as autoridades coatoras adotassem as providências para a progressão funcional do ora recorrido (fls. 53/57).



3. Ato contínuo, a autoridade coatora prestou informações (fls. 68/83), argumentando, na oportunidade, que: (a) havia necessidade de dilação probatória quanto à existência da respectiva disponibilidade orçamentária para a progressão pretendida, bem como havia a ausência de direito líquido e certo a ser amparado; (b) *após a aprovação no estágio probatório o servidor público está apto à evolução funcional, o que não significa a imediata implementação das referidas progressões, porquanto devem estar acompanhadas de estimativa de impacto na folha e do preparo orçamentário e financeiro para tanto* (fls. 69); (c) *considerando a apuração do cumprimento do limite legal elaborada pela Secretaria da Fazenda, no período de junho a julho de 2017, que demonstra o índice de 50,05% sobre a receita corrente líquida, com a despesa total com pessoal, fica caracterizada a desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, visto que de acordo com o artigo 20 da referida lei [que] dispõe que “a repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais: 11 - na esfera estadual: c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo”* (fls. 72 - grifei); (d) *a falta de disponibilidade financeira impede que o Governo execute as progressões vertical e horizontal, mormente em um momento de crise fiscal, não havendo condições financeiras para que o Tesouro Estadual assumira esta despesa sem caixa em observância aos art. 167, inciso II e 169 da CF/88, bem como dos arts. 15, 16, 17 e 21 da LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) – fls. 77; (e) a ausência de dotação orçamentária prévia impedia a aplicação da progressão no exercício financeiro; e (f) os reajustes dos subsídios concedidos não produziam efeitos jurídicos, sendo ineficazes.*

4. Após, o ente federativo, também, interpôs agravo interno (fls. 84/92), o qual foi desprovido (fls. 111/118). Quando da análise do mérito, o Tribunal de origem concedeu a ordem em definitivo, com efeitos funcionais decorrentes da concessão da segurança, os quais retroagiram à data em que o impetrante havia alcançado os requisitos para a sua progressão funcional (fls. 146/152).

5. Desse acórdão o ente federativo opôs embargos de declaração (fls. 177/183) a fim de que o tribunal se manifestasse para fins de prequestionamento quanto aos arts. 15, 16, 17, § 5º, 20, 21 e 22 da LC 101/2000, bem como aos arts. 167, II, e 169, parágrafo único, I e II, da CF/1988. Todavia o referido recurso foi rejeitado (fls. 195/201).

#### ***Tese em abstracto.***

6. Sobreveio recurso especial do Estado do Tocantins em que se discute a legalidade do ato de não concessão de progressão funcional do servidor público, quando

*atendidos todos os requisitos legais, sob o fundamento de que superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público.*

***Fundamento jurídico.***

7. Primeiramente, verifico a ocorrência do prequestionamento ficto. Isso porque, conforme o entendimento desta Corte Superior, a incidência do art. 1.025, do CPC/2015 exige que o recurso especial tenha demonstrado a ocorrência de violação do art. 1.022 do referido diploma legal – possibilitando observar a omissão do Tribunal de origem quanto à apreciação da matéria de direito de lei federal controvertida, bem como inaugurar a jurisdição na instância *ad quem*, caso se constate a existência do vício do julgado, vindo a deliberar sobre a possibilidade de julgamento imediato da matéria, o que ocorreu na espécie. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil e Tributário. Negativa de prestação jurisdicional. Ocorrência. *Pquestionamento ficto*. Art. 1.025 do CPC/2015. Non reformatio in pejus. Observância. Exceção de pré-executividade. Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Reexame de fatos e provas. Súmula 7 do STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O acolhimento do *prequestionamento ficto* de que trata o art. 1.025 do CPC/2015 exige do recorrente a indicação de violação do disposto no art. 1.022 do mesmo diploma, “para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei” (AgInt no AREsp 1.067.275/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 03/10/2017, DJe 13/10/2017), *providência atendida*, in casu.

(...)

5. Agravo interno desprovido (AgInt no REsp 1.885.901/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/2/2021, DJe 9/3/2021 – sem destaques no original).

Processual Civil. Ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 configurada. *Pquestionamento ficto*. Aplicação do art. 1.025 do CPC/2015. Mandando de segurança coletivo. Associação. Hipótese de substituição processual. Dispensa

de autorização específica dos associados. Legitimidade ativa *ad causam*. (...).  
*Aplicabilidade do art. 1.025 do CPC/2015.*

4. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia utilizando-se de fundamentos eminentemente constitucionais, sem se manifestar sobre os dispositivos de lei federal apontados como violados, apesar de provocado mediante oposição dos Embargos de Declaração.

5. É cediço o entendimento de que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 e que o juiz não é obrigado a rebater todos os argumentos das partes. Por outro lado, o juiz não pode deixar de conhecer de matéria relevante ao deslinde da questão, mormente quando sua decisão não é suficiente para refutar a tese aduzida, que, portanto, não abrange toda a controvérsia.

6. *Para fins de aplicação do art. 1.025 do CPC/2015, a jurisprudência do STJ consolidou que apenas poderá considerar prequestionada determinada matéria caso sustentada e reconhecida a violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.*

7. A melhor interpretação da norma contida no art. 1.025 do CPC não colide com a utilização da Súmula 211/STJ. Pelo contrário, reforça-a. Este ponto é muito importante, principalmente pela dificuldade de alguns doutrinadores em interpretar a norma contida no citado dispositivo legal.

8. O Tribunal *a quo* deverá ter apreciado a matéria ao menos implicitamente para que o Recurso Especial possa ser analisado pelo Superior Tribunal de Justiça. A obrigatoriedade do prequestionamento da matéria a ser debatida e decidida no STJ continua firme. Além disso, o art. 1.025 do CPC requer que o acórdão reprochado contenha erro, omissão, contradição ou obscuridade, que é o caso dos autos.

(...)

#### *Conclusão*

19. Ao lume do exposto, dá-se parcial provimento ao Recurso Especial, devolvendo-se o presente feito ao Tribunal de origem a fim de que este analise a legitimidade da associação com base nos fundamentos supra (REsp 1.778.137/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/8/2019, DJe 11/10/2019 – sem destaques no original).

8. Observo que a matéria é estritamente de direito, a saber, *se há direito subjetivo à progressão funcional do servidor público* quando atendidos todos os requisitos legais, ainda que o ente federativo haja superado os limites orçamentários referentes a gasto com pessoal, previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

9. As disposições de leis federais alegadas à época como violadas estão expressas a seguir:

*Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:*

I – na esfera federal:

a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional n. 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar; (Vide Decreto 3.917, de 2001)

d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;

II – na esfera estadual:

a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;

d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;

III – na esfera municipal:

a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

§ 1º Nos Poderes Legislativo e Judiciário de cada esfera, os limites serão repartidos entre seus órgãos de forma proporcional à média das despesas com pessoal, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar.

(...)

*Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:*

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

(...)

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. *Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:*

*I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;*

10. Dito isso, é importante consignar que a CF/1988 estabelece diretrizes para contenção de gasto público quando excedido *o limite global estabelecido por lei complementar com despesa com pessoal*.

11. Nessa hipótese, o art. 169, § 3º, da CF/1988 prevê mecanismos para restabelecer o equilíbrio fiscal, a fim de evitar que as atividades inerentes ao estado sejam prejudicadas. Tais providências são estas: (a) redução em pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; e (b) exoneração dos servidores não estáveis. Caso tais medidas não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal (art. 169, §§ 2º, 3º e 4º, da CF/1988).

12. Como bem destacado pela professora e doutrinadora MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO em sua obra *Direito Administrativo*, tanto a CF/1988 quanto a LC 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal – disciplinam as providências do gestor público quando os limites de gastos com pessoal excederem o previsto pela lei complementar, como explicitado abaixo:

No caso de a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no artigo 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo (o que é verificado no final de cada quadrimestre, conforme artigo 22, caput), o artigo 23 estabelece que o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do artigo 169 (redução em 20% das despesas com cargos em comissão, exoneração dos não estáveis e perda do cargo dos estáveis). Além dessas medidas, que encontram fundamento no referido dispositivo constitucional, a lei prevê outras providências, referidas nos §§ 1º e 2º do artigo 23: o primeiro estabelece que, no caso do inciso I, do § 3º do artigo 169, da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e

funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos; 37 o segundo prevê a “redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária” (art. 23, § 2º). (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Disponível em: STJ Minha Biblioteca, 34. ed. Grupo GEN, 2021.)

13. Além disso, para os estados, a Lei de Responsabilidade Fiscal prescreve como limite global 60% para a despesa total com pessoal, em cada período de apuração, nos termos do art. 19, inciso II, da LC 101/2000. Também, conforme o parágrafo único do art. 22 da LC 101/2000, quando atingido o percentual de 95% do limite de gastos com pessoal, estará vedado ao Poder ou órgão que houver incorrido no excesso:

I – *conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;*

II – *criar cargo, emprego ou função;*

III – *alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;*

IV – *prover cargo público, admitir ou contratar pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;*

V – *contratar hora extra, salvo no caso de convocação extraordinária do Congresso Nacional em caso de urgência ou interesse público relevante (inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição) e as situações previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.*

14. A verificação de tais limites – global e específico –, por sua vez, dar-se-á ao final de cada quadrimestre, segundo o art. 22, *caput*, da LC 101/2000. Nessa oportunidade, a LC 101/2000 determina que seja verificada se a despesa de cada Poder ou órgão com pessoal – limite específico – se mantém inferior a 95% do seu limite; isso porque, em caso de excesso, *há um conjunto de vedações que deve ser observado exclusivamente pelo Poder ou o órgão que houver incorrido no excesso*, como visto no art. 22 da LC 101/2000.

15. Veja que em nenhuma dessas situações a LC 101/2000 *desautoriza a progressão funcional do servidor público que atender aos requisitos legais*. Assim, nos casos em que há comprovado excesso, se global ou específico, as condutas que são lícitas aos entes federativos estão expressamente delineadas. Ou seja, há comandos normativos claros e específicos de mecanismos de contenção de gasto com pessoal, os quais *são taxativos*, não havendo previsão legal de vedação à

progressão funcional, que *é direito subjetivo do servidor público quando os requisitos legais foram atendidos em sua plenitude.*

16. Vale lembrar que a doutrina administrativista conceitua a *promoção* quando o servidor é elevado de cargo integrante de uma classe para cargo de outra, denominada de *melhoria vertical*; noutro vértice, a progressão ocorre quando o servidor permanece no mesmo cargo, todavia dentro dele percorre um *iter funcional*, geralmente representado por *índices* ou *padrões*, em que a melhoria vai sendo consolidada por elevação nos vencimentos, o qual é designado de *melhoria horizontal*.

17. Veja os ensinamentos do professor JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, com base na doutrina administrativista acerca do tema:

No que concerne particularmente à promoção, é forçoso reconhecer que são muito variados os sistemas de melhoria funcional. Algumas leis funcionais distinguem a promoção e a progressão (esta *stricto sensu*, porque toda melhoria, em última análise, retrata uma forma de progressão funcional). Na promoção, o servidor é alçado de cargo integrante de uma classe para cargo de outra (melhoria vertical), ao passo que na progressão o servidor permanece no mesmo cargo, mas dentro dele percorre um iter funcional, normalmente simbolizado por índices ou padrões, em que a melhoria vai sendo materializada por elevação nos vencimentos (melhoria horizontal). (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Disponível em: STJ Minha Biblioteca, 35. ed. Grupo GEN, 2021.)

18. A melhoria do vencimento decorrente da progressão funcional não pode ser confundida com conceder vantagem, aumento e reajuste ou com adequar a remuneração a qualquer título, uma vez que o incremento no vencimento decorrente da melhoria horizontal ou vertical – aqui dito vencimento em sentido amplo, englobando todas as rubricas remuneratórias – *é inerente à progressão funcional*, sendo direcionado apenas aos grupos de servidores públicos os quais *possuem os requisitos para sua materialização e incorporação ao seu patrimônio jurídico quando presente condições específicas definidas em lei.*

19. Já conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequar a remuneração a qualquer título engloba aumento real dos vencimentos em sentido amplo, de forma irrestrita à categoria de servidores públicos sem distinção, derivada de lei específica para tal fim. Portanto, *a vedação presente no art. 22, inciso I, da LC 101/2002 se dirige a essa hipótese legal.*

20. A melhoria horizontal e vertical é direito subjetivo do servidor integrante da Administração Pública, prevista em lei anterior ao implemento

dos requisitos para progressão funcional. Sendo assim, confere ao titular *a faculdade de invocar a lei a fim de assegurar a produção de seus efeitos concretos, para desfrutar a situação jurídica nela contemplada.*

21. Isso porque, como leciona o Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, *as normas jurídicas são espontaneamente observadas e os direitos subjetivos delas decorrentes realizam-se por um processo natural e simples, porém quando deixa de ocorrer a submissão da vontade individual ao comando normativo, a ordem jurídica aciona um mecanismo de sanção, promovendo, por via coercitiva, a obediência a seus postulados* (BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais. Disponível em: STJ Minha Biblioteca, 10. ed. Saraiva, 2021).

22. Aqui, a coerção foi buscada pela via da ação constitucional mandamental impetrada pelo servidor público para garantir o cumprimento da lei concernente à situação jurídica da progressão funcional.

23. O ato administrativo do órgão superior da categoria que concede a progressão funcional é simples, e por isso não depende de homologação ou da manifestação de vontade de outro órgão. Ademais, o ato produzirá seus efeitos imediatamente, sem necessidade de ratificação ou chancela por parte da Secretaria de Administração. Trata-se, também, de ato vinculado sobre o qual não há nenhuma discricionariedade da Administração Pública para sua concessão quando presentes todos os elementos legais da progressão.

24. Com profícua análise dos elementos que compõem o ato administrativo, a professora MARIA SYLVIA ZANELLE DI PIETRO ensina que o ato administrativo vinculado possui todos os seus elementos definidos por lei e sua análise está restrita apenas ao aspecto da legalidade, diversamente do ato discricionário, o qual inclui no seu escopo de abrangência o aspecto de mérito que diz respeito à oportunidade e à conveniência do interesse público:

A partir da ideia de que certos elementos do ato administrativo são sempre vinculados (a competência e a finalidade, em sentido estrito), pode-se afirmar que não existe ato administrativo inteiramente discricionário. No ato vinculado, todos os elementos vêm definidos na lei; no ato discricionário, alguns elementos vêm definidos na lei, com precisão, e outros são deixados à decisão da Administração, com maior ou menor liberdade de apreciação da oportunidade e conveniência.

Por isso se diz que o ato vinculado é analisado apenas sob o aspecto da legalidade e que o ato discricionário deve ser analisado sob o aspecto da legalidade e do mérito: o primeiro diz respeito à conformidade do ato com a lei e



o segundo diz respeito à oportunidade e conveniência diante do interesse público a atingir. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Disponível em: STJ Minha Biblioteca, 34. ed. Grupo GEN, 2021.)

25. Nessa senda, condicionar a progressão funcional do servidor público a situações alheias aos critérios previstos por lei poderá, por via transversa, transformar seu direito subjetivo em ato discricionário da Administração, ocasionando violação aos princípios caros da Administração Pública como os da legalidade, da impessoalidade e da moralidade.

26. Não é sem razão que a própria Lei de Responsabilidade Fiscal, ao vedar, no art. 21, parágrafo único, inciso I, àqueles órgãos que tenham incorrido em excesso de despesas com pessoal a *concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título*, excepciona, de logo, os direitos *derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual*.

27. A progressão funcional, nesse panorama, consubstancia incremento vencimental derivado de determinação legal, atraindo a incidência da exceção acima mencionada; mostrando-se despedido de legitimidade e de legalidade o ato administrativo que, quando preenchidos os requisitos legais, obsta a sua concessão.

28. Com a finalidade de proteger o direito subjetivo do servidor público quanto a vantagens asseguradas por lei, esta Corte Superior firmou entendimento segundo o qual os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal, no que tange às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de justificativa para o não *cumprimento de direitos subjetivos do servidor público*. A propósito, colaciono as ementas de arestos do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

Administrativo. Agravo interno no agravo em recurso especial. Servidor público estadual aposentado. Revisão. Progressão horizontal. Limites estabelecidos pela LRF. Inaplicabilidade. Progressão horizontal. Direito à percepção. Análise de legislação local. Impossibilidade. Súmula 280/STF. Incidência, por analogia. Agravo interno do Estado do Rio Grande do Norte e do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Rio Grande do Norte a que se nega provimento.

1. *A jurisprudência deste Tribunal Superior proclama que os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), no que tange às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de justificativa para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei.* Precedentes: AgRg no RMS 30.456/RO, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 21.11.2011; RMS

30.428/RO, Rel. Min. *Felix Fischer*, Quinta Turma, DJe 15.3.2010; RMS 20.915/MA, Rel. Min. *Laurita Vaz*, Quinta Turma, 8.2.2010; REsp 1.197.991/MA, Rel. Min. *Eliana Calmon*, DJe 26.8.2010; REsp 935.418/AM, Rel. Min. *Arnaldo Esteves Lima*, Quinta Turma, DJe 16.3.2009.

2. A análise do pleito de progressão à parte agravada esbarra no óbice previsto na Súmulas 280/STF por análise de legislação local, notadamente das LCE 49/1986 e 322/2006 do Estado do Rio Grande do Norte.

3. Agravo Interno do *Estado do Rio Grande do Norte* e do *Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Rio Grande do Norte* a que se nega provimento (AgInt no AREsp 1.410.389/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020 - sem destaque no original).

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Servidor público estadual. Promoção funcional. Descumprimento de obrigação de fazer. Limites orçamentários da LRF. Inaplicabilidade. Prescrição do fundo de direito. Não ocorrência. Incidência da Súmula 85/STJ. Agravo interno do Estado do Rio Grande do Norte desprovido.

1. *A jurisprudência deste Tribunal Superior proclama que os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), no que tange às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de justificativa para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei* (REsp 86.640/PI, Rel. Min. *Benedito Gonçalves*, DJe 9.3.2012).

2. Agravo Interno do *Estado do Rio Grande do Norte* desprovido (AgInt no AREsp 1.413.153/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 09/12/2019, DJe 12/12/2019 - sem destaque no original).

Financeiro e Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Vantagens pecuniárias asseguradas por lei. Limite de gastos com pessoal. Lei de Responsabilidade Fiscal. Decisão judicial. Direito subjetivo. Exceção. Art. 2º-B da Lei n. 9.494/1997. Incidência da Súmula 211 do STJ.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de fundamento para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor, assegurados por lei ou por decisão judicial, independentemente da competência da despesa. Precedentes.*

2. O art. 2º-B da Lei n. 9.494/1997 não foi objeto de prequestionamento, nem mesmo de forma implícita, pela Corte local, de modo a atrair a incidência da Súmula 211/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1.418.641/RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019 – sem destaque no original).

Agravo regimental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Servidor público estadual. Incorporação de quintos. Lei Complementar n. 68/92 do Estado de Rondônia. Atualização monetária da vantagem pessoal. Limites orçamentários. Recusa de pagamento. Lei de Responsabilidade Fiscal. Inaplicabilidade. Art. 19, § 1º, IV, da LRF. Recurso desprovido.

1. "O servidor público do Estado de Rondônia investido em cargo em comissão ou função gratificada por período superior a 5 (cinco) anos incorporava aos seus vencimentos - a título de vantagem pessoal, à razão de 1/5 (um quinto) por ano subsequente de exercício - a diferença entre o vencimento básico do cargo efetivo e a remuneração do cargo comissionado, sendo que a vantagem seria devida a partir da dispensa da função", conforme "inteligência do art. 100 da Lei Complementar Estadual 68/92, revogado pela Lei Complementar Estadual 221/99". Outrossim, "o servidor público estadual que incorporou em seus vencimentos quintos ou teve reconhecido esse direito pela Administração, exatamente porque preencheria os requisitos legais vigentes à época, tem direito ao recebimento da vantagem, em valores atualizados. A Administração não pode sujeitar a vantagem em referência tão-somente à revisão geral da remuneração dos servidores públicos estaduais porque a lei revogadora assim não determinou" (RMS 21.570/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2007).

2. *A jurisprudência deste Tribunal Superior proclama que os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), no que tange às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de justificativa para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei, tampouco essas restrições incidem quando as despesas decorram de decisões judiciais (art. 19, § 1º, IV, da LC 101/2000).*

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no RMS 30.456/RO, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, Desembargador Convocado do TJ/RS, Sexta Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 21/11/2011 – sem destaque no original).

Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público. Vantagens pessoais. Lei Complementar n. 68/92 do Estado de Rondônia. Pagamento. Recusa. Limites orçamentários. Lei de Responsabilidade Fiscal. Inaplicabilidade. Art. 19, § 1º, inciso IV, da LRF.

I - Conforme entendimento já esposado por este c. STJ, o art. 100 da Lei Complementar Estadual n. 68/92 assegurava ao servidor público do Estado de Rondônia, investido em cargo em comissão ou função gratificada por período superior a 5 (cinco) anos, a incorporação - a título de vantagem pessoal, e à razão de 1/5 (um quinto) por ano subsequente de exercício - da diferença entre o vencimento básico do cargo efetivo e a remuneração do cargo comissionado. Precedente: RMS 21.570/RO, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 22/10/2007.

II - *A Lei de Responsabilidade Fiscal, que regulamentou o art. 169 da Constituição Federal de 1988, fixando limites de despesas com pessoal dos entes públicos, não pode servir de fundamento para elidir o direito dos servidores públicos de perceber vantagem legitimamente assegurada por lei.* Precedentes deste e. Superior Tribunal de Justiça e do c. Supremo Tribunal Federal.

Recurso ordinário provido (RMS 30.428/RO, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/02/2010, DJe 15/03/2010 – sem destaque no original).

29. Não se desconhece a existência de julgados da Segunda Turma desta Corte Superior que, embora, reconheçam o direito subjetivo à progressão funcional, condicionam seu implemento à observância dos limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal. Confirmam-se:

Administrativo. Agravo regimental no recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público estadual. Progressão funcional. Necessidade de vaga, para progressão de classe. Ausência de revogação da Lei Estadual 13.467/2000 e da Resolução 367/2001, pela Lei Estadual 16.645/2007. Observância da Lei de Responsabilidade Fiscal. Precedentes específicos do STJ. Ausência de direito líquido e certo. Agravo regimental improvido.

I. Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto contra acórdão no qual foi denegada a segurança, que objetivava a progressão vertical de servidor do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, *com base na alegação da desnecessidade de existência de vaga para promoção vertical, com passagem à classe funcional superior.*

II. O tema encontra-se pacificado nesta Corte, no sentido de que a Lei Estadual 16.645/2007: a) estabeleceu disposições especiais; b) não declarou expressamente revogada a Lei Estadual 13.467/2000; c) não é com ela incompatível, nem regulou inteiramente a matéria versada na Lei anterior; c) subsistem, em consequência, a Resolução 367/2001 e todo o sistema de promoção vertical dos servidores públicos por ela abarcados, inclusive quanto à exigência de vaga para a promoção vertical postulada. Ademais, na forma da jurisprudência, imperiosa “a necessidade de atendimento da Lei Complementar Federal n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF). A LRF, em seus arts. 18 e ss., quando trata da despesa pública, especificamente com relação à despesa com pessoal (Seção II), dispõe exhaustivamente quanto à necessidade de a Administração - aqui incluídos tribunais de justiça em suas funções atípicas administrativas - limites de gastos em relação a suas receitas. Nesse ímpeto, tanto a Lei Estadual n. 13.647/2000 quanto a Resolução n. 367/2001 determinam que as promoções verticais devem ser cingidas a ditames orçamentários e fiscais, observada a repercussão financeira” (STJ, RMS 46.440/MG, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma*, DJe de 19/12/2014). Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados do STJ, em casos idênticos: STJ, AgRg no RMS 46.432/MG, Rel. Ministro *Humberto Martins*,

*Segunda Turma*, DJe de 13/08/2015; AgRg no RMS 46.294/MG, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 21/05/2015; RMS 46.433/MG, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Segunda Turma*, DJe de 19/12/2014.

III. Agravo Regimental improvido (AgRg no RMS 46.638/MG, Rel. Ministra *Assusete Magalhães*, *Segunda Turma*, julgado em 27/10/2015, DJe 10/11/2015 – sem destaque no original).

Administrativo. Processual Civil. Servidor estadual. Progressão funcional. Lei Estadual 16.645/2007. Ausência de revogação da Lei Estadual 13.467/2000 e da Resolução 367/2001. Necessidade de vaga para progressão de classe. Critério com amparo legal. Observância da Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar 101/2000. Precedente do CNJ. Precedentes específicos do STJ. Ausência de direito líquido e certo.

1. Recurso ordinário interposto contra acórdão no qual foi denegada a segurança ao pleito mandamental de reversão do indeferimento de pedido de progressão vertical de servidor do Tribunal de Justiça, *com base na alegação de desnecessidade de pré-existência de vaga para passagem à classe funcional superior*.

2. A recorrente alega que teria direito líquido e certo à progressão vertical com base no advento da Lei Estadual n. 16.645/2007 que teria revogado, implicitamente, a exigência de vaga prévia, óbice existente na Lei Estadual n. 13.467/2000. Assim, argumenta que não haveria amparo legal para a exigência de vaga prévia para outorga de progressão, como previsto no art. 27 da Resolução n. 367/2001.

3. O parágrafo único do art. 9º da Lei Estadual n. 16.645/2007 indica expressamente que os critérios da Lei Estadual n. 13.467/2000 seriam aplicáveis, além de a análise do sistema estadual não possibilitar o raciocínio que a Resolução n. 367/2001 teria sido revogada. Ainda, está evidente que referida Resolução que explicita no art. 29 a necessidade de controlar a repercussão financeira da progressão funcional de servidores está construída com atenção à Lei Complementar Federal n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), como observou o colegiado do Conselho Nacional de Justiça quando da apreciação do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) n. 0005732-69.2012.2.00.0000, publicado no DJe, em 1º.7.2013.

4. Precedentes específicos: RMS 46.459/MG, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Segunda Turma*, DJe 19.12.2014; RMS 46.433/MG, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Segunda Turma*, DJe 19.12.2014; AgRg no RMS 46.294/MG, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe 21.5.2015; e RMS 46.440/MG, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Segunda Turma*, DJe 19.12.2014.

5. Agravo regimental improvido (AgRg no RMS 46.432/MG, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Segunda Turma*, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015 – sem destaque no original).

30. No entanto, deve-se atentar para o fato de que o entendimento foi firmado das particularidades do caso concreto, evidenciando-se a *existência de lei local condicionando a progressão vertical ao surgimento de vagas e ao cumprimento dos ditames orçamentários e fiscais*.

31. Não se extrai, a meu ver, daqueles julgados – e de outros similares que formaram a jurisprudência da Segunda Turma nessa matéria – a compreensão de que a Administração, de maneira geral, possa se valer da LRF para obstar a progressão funcional de servidores públicos. O que ficou ali estampado, na verdade, se aplica ao caso específico e versou sobre questão diversa, qual seja, *a necessidade ou não de se aguardar o surgimento de vagas na classe superior a fim de se efetivar a progressão funcional*.

32. Reforço que a Carta Magna de 1988 enumerou, em ordem de relevância, as providências a serem adotadas pelo administrador na hipótese de o orçamento do órgão público ultrapassar os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, quais sejam, *a redução de cargos em comissão e funções de confiança, a exoneração de servidores não estáveis e a exoneração de servidores estáveis* (art. 169, § 3º, da CF/1988).

33. Não se mostra razoável a suspensão de benefícios de servidores públicos estáveis sem a prévia adoção de medidas de contenção de despesas, como a diminuição de funcionários comissionados ou de funções comissionadas.

34. Vale lembrar que o limite de comprometimento da receita corrente líquida é de 50% no caso da União e de 60% em relação a estados e municípios. Consequentemente, se não houver aquele comprometimento da receita corrente líquida, os entes federativos devem efetuar o pagamento das progressões funcionais em respeito à Lei de Responsabilidade Fiscal e à Constituição Federal.

35. Concluo, ainda, que não pode o Poder Público alegar crise financeira e o descumprimento dos limites globais e/ou específicos referentes à despesa com servidor público, nos termos dos arts. 19 e 20 da LC 101/2000, de forma genérica, apenas para legitimar o não cumprimento de leis existentes, válidas e eficazes, e suprimir, com isso, direitos de servidores públicos.

#### **Caso concreto.**

36. À vista disso, diante da expressa previsão legal acerca da progressão funcional e comprovado de plano o cumprimento dos requisitos para sua obtenção, está demonstrado o *direito líquido e certo* de *Marcos César da Costa Almeida*, devendo a ele ser garantida a progressão funcional horizontal e/ou

vertical, a despeito de o ente federativo ter superado o limite orçamentário referente a gasto com pessoal, previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo em vista não haver previsão expressa de vedação de progressão funcional na LC 101/2000.

***Dispositivo e fixação da tese.***

37. Portanto, com base nos fundamentos apresentados, nego provimento ao recurso especial do ente federativo e sugiro a fixação da tese, com observância do rito do julgamento dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, nos seguintes termos: *é ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar 101/2000.*

38. É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.937.821-SP (2020/0012079-1)**

---

Relator: Ministro Gurgel de Faria  
Recorrente: Município de São Paulo  
Procuradores: Lucas Melo Nóbrega e outro(s) - SP272529  
Felipe Granado Gonzales - SP239869  
Recorrido: Fortress Negocios Imobiliarios Ltda  
Advogados: Angelica Pim Augusto - SP338362  
Filipe Martiena Teixeira - SP356925

---

**EMENTA**

Tributário. Recurso especial representativo de controvérsia. Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI). Base de cálculo.

Vinculação com Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Inexistência. Valor venal declarado pelo contribuinte. Presunção de veracidade. Revisão pelo Fisco. Instauração de processo administrativo. Possibilidade. Prévio valor de referência. Adoção. Inviabilidade.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior é no sentido de que, embora o Código Tributário Nacional estabeleça como base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) o “valor venal”, a apuração desse elemento quantitativo faz-se de formas diversas, notadamente em razão da distinção existente entre os fatos geradores e a modalidade de lançamento desses impostos.

2. Os arts. 35 e 38 do CTN dispõem, respectivamente, que o fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade ou de direitos reais imobiliários ou a cessão de direitos relativos a tais transmissões e que a base de cálculo do tributo é o “valor venal dos bens ou direitos transmitidos”, que corresponde ao valor considerado para as negociações de imóveis em condições normais de mercado.

3. A possibilidade de dimensionar o valor dos imóveis no mercado, segundo critérios, por exemplo, de localização e tamanho (metragem), não impede que a avaliação de mercado específica de cada imóvel transacionado oscile dentro do parâmetro médio, a depender, por exemplo, da existência de outras circunstâncias igualmente relevantes e legítimas para a determinação do real valor da coisa, como a existência de benfeitorias, o estado de conservação e os interesses pessoais do vendedor e do comprador no ajuste do preço.

4. O ITBI comporta apenas duas modalidades de lançamento originário: por declaração, se a norma local exigir prévio exame das informações do contribuinte pela Administração para a constituição do crédito tributário, ou por homologação, se a legislação municipal disciplinar que caberá ao contribuinte apurar o valor do imposto e efetuar o seu pagamento antecipado sem prévio exame do ente tributante.

5. Os lançamentos por declaração ou por homologação se justificam pelas várias circunstâncias que podem interferir no específico valor de mercado de cada imóvel transacionado, circunstâncias cujo conhecimento integral somente os negociantes têm ou deveriam



ter para melhor avaliar o real valor do bem quando da realização do negócio, sendo essa a principal razão da impossibilidade prática da realização do lançamento originário de ofício, ainda que autorizado pelo legislador local, pois o fisco não tem como possuir, previamente, o conhecimento de todas as variáveis determinantes para a composição do valor do imóvel transmitido.

6. Em face do princípio da boa-fé objetiva, o valor da transação declarado pelo contribuinte presume-se condizente com o valor médio de mercado do bem imóvel transacionado, presunção que somente pode ser afastada pelo fisco se esse valor se mostrar, de pronto, incompatível com a realidade, estando, nessa hipótese, justificada a instauração do procedimento próprio para o arbitramento da base de cálculo, em que deve ser assegurado ao contribuinte o contraditório necessário para apresentação das peculiaridades que amparariam o quantum informado (art. 148 do CTN).

7. A prévia adoção de um valor de referência pela Administração configura indevido lançamento de ofício do ITBI por mera estimativa e subverte o procedimento instituído no art. 148 do CTN, pois representa arbitramento da base de cálculo sem prévio juízo quanto à fidedignidade da declaração do sujeito passivo.

8. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firmam-se as seguintes teses: a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação; b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN); c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

9. Recurso especial parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e indeferir o pedido de reconsideração, formulado às fls. 448/454, da decisão que não admitiu o ingresso de ABRAINCO, SINDUSCON-SP e SECOVI-SP como *amicus curiae*. Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 3.3.2022

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Município de São Paulo*, amparado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas, assim ementado (e-STJ fl. 32):

*Ementa: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. ITBI. Base de cálculo - Deve ser calculado sobre o valor do negócio jurídico realizado ou sobre o valor venal do imóvel para fins de IPTU, aquele que for maior, afastando o “valor de referência” - Ilegalidade da apuração do valor venal previsto em desacordo com o CTN - Ofensa ao princípio da legalidade tributária, artigo 150, inciso I da CF. Precedentes IRDR provido para fixar a tese jurídica da base de cálculo do ITBI, devendo corresponder ao valor venal do imóvel ou ao valor da transação, prevalecendo o que for maior.*

O recorrente, apontando divergência jurisprudencial e violação dos arts. 38 e 148 da Lei n. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN), sustenta que: (i) a base de cálculo do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) não está vinculada à do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), pois, enquanto o valor venal para fins de determinação do cálculo do ITBI deve refletir o valor real de mercado, o valor venal utilizado no lançamento do IPTU é “atribuído por estimativa”; (ii) a Administração, com base em levantamento de valores de mercado dos imóveis, pode, desde logo, desconsiderar o valor da

transação declarado, porquanto supostamente “não digno de fé”, e arbitrar a base de cálculo do ITBI, cabendo ao contribuinte impugnar tal fixação mediante apresentação de prova em contrário.

É o que se retira das seguintes razões recursais, *in verbis* (e-STJ fls. 136/141):

É evidente que a interpretação adequada do artigo 38 do Código Tributário Nacional, apesar de o texto se utilizar da expressão valor venal para delinear a base de cálculo, assim como o artigo 33 faz para o IPTU, não é a de que se exige identidade entre o valor venal para fins de IPTU e para fins de ITBI. Isso porque o valor venal para fins de ITBI deve refletir o valor real de mercado pelo qual se deu a transação imobiliária.

Na mesma toada, é possível à administração, que realize levantamento de valores de mercado dos imóveis, presumindo-se, salvo prova em contrário, mediante devida impugnação, que a transação se deu por tal montante.

Tal raciocínio encontra abrigo no artigo 148 do CTN, afinal se o contribuinte em sede de autolancamento atribui à transação um valor que não é digno de fé deve o fisco arbitrá-lo.

O fato de, ao arbitrar o valor devido, a administração se utilizar de critérios previamente conhecidos, ainda que trazidos por ato infralegal, não impede, aos olhos do citado dispositivo de lei complementar, que se considere válido tal proceder.

*Ora, se o agente fiscal, ao arbitrar um valor de mercado pode se utilizar até mesmo de pesquisas em sites de venda, porque não poderia se valer de estudos prévios de valor de mercado elaborados pela administração?*

Pensar em sentido contrário nos levaria ao cúmulo do contrasenso, afinal, imaginem Excelências, se o critério utilizado para o arbitramento nos termos do artigo 148 tivesse de estar detalhado em lei como faria o Auditor de Fronteira para arbitrar o preço de uma novidade tecnológica lançada há dias pela qual o viajante declara ter pago centavos ao ingressar no país?

*Com efeito, a previsão de critérios objetivos de arbitramento ou de valores de mercado em ato infra legal é conduta que observa o disposto no artigo 38 do Código Tributário Nacional, que estabelece a base de cálculo do imposto como o valor venal dos bens ou direitos onerosamente transmitidos.*

Portanto, esse é o valor venal: *perceba-se, a base de cálculo do ITBI não é o valor da operação nem o valor arbitrado para o IPTU, que pode representar valor diverso, conforme já decidido por esse C. Superior Tribunal de Justiça:*

[...]

De fato, embora a base de cálculo do IPTU e a base de cálculo do ITBI sejam a mesma, isto é, o valor venal do imóvel, não se pode perder de vista que, ao

contrário do decidido no v. acórdão recorrido, cada qual possui um regime jurídico próprio.

*Assim é que somente o ITBI é sujeito ao autolançamento, ficando sujeito ao lançamento por homologação ou de ofício, enquanto que o lançamento do IPTU é efetuado, desde o início, de ofício pelo FISCO.*

Afigura-se inviável, por óbvio, ao FISCO, efetuar uma perícia para cada imóvel da cidade. Então, para o IPTU, o valor é atribuído *por estimativa*. Em regra, quase que absoluta, a estimativa fica abaixo do verdadeiro valor venal. Isso se dá até por um princípio de justiça: estima-se para baixo, não para cima. Esse valor atribuído por estimativa deveria ser o valor venal.

Se o contribuinte impugna a estimativa, e a legislação municipal estabelece um prazo para que ele o faça, efetua-se regular avaliação e apura-se se o valor estimado é ou não o correto, ou seja, corresponde ou não ao valor de mercado.

*Em relação ao ITBI, diferente do que ocorre com o IPTU, há autolançamento do tributo pelo contribuinte tanto que caso constatado que a base de cálculo utilizada não corresponda ao efetivo valor de mercado por ocasião da transação, o FISCO deve proceder ao lançamento complementar de ofício.*

Como se vê, valor venal é sinônimo de “valor de mercado”, é o valor que o bem possui no mercado, se posto à venda, em condições normais.

[...]

*E, em assim sendo, a Administração disponibiliza ao contribuinte, desde logo, com base em elementos objetivos e concretos existentes em seus cadastros acerca de pesquisas no local, levando em consideração imóveis com as mesmas características do imóvel em discussão, qual o valor venal corretamente estimado no momento, isto tudo respeitado o devido processo legal, mediante possibilidade de avaliação especial, caso discorde o interessado do referido valor apontado, tudo como previsto na citada legislação em comento.*

*Como se vê, a correta compreensão do regime jurídico do ITBI deixa claro que a sistemática eleita não violou o princípio da legalidade, não criou nova base de cálculo para o tributo, não transformou o autolançamento em lançamento de ofício, simplesmente possibilitou ao contribuinte requerer, em seu benefício, a prévia avaliação do imóvel.*

A lei determina que a base de cálculo é o valor venal. A apuração dá-se pela avaliação de engenharia. A lei não indica, à exaustão, os critérios a serem adotados pelos engenheiros e fiscais para a apuração desse valor. Nem pode: por óbvio, a apuração do valor venal depende de várias circunstâncias, localização do bem, existência de imóveis paradigmas para comparação, existência ou não de serviços públicos no local, etc.

*Cumpre notar, que o banco de dados da Administração Municipal conta com mais de 300 mil amostras, com a coleta de informações junto a mais de 100 Imobiliárias,*

*sendo a apuração do valor, consolidada em normas técnicas (ABNT, IBAPE/SP, Comissão de Peritos Judiciais) e se opera com extremo conservadorismo, ou seja, de plano, aplica-se um abatimento da ordem de 10%, sendo certo, ainda, que os levantamentos são acompanhados pela CMVI.*

A bem da verdade, essa sistemática evita que o contribuinte inadvertidamente recolha, como vinha ocorrendo na imensa maioria dos casos, não o valor venal, mas simplesmente o valor tido como mínimo legal (que era o valor venal adotado para fins de IPTU) ou mesmo o valor da operação, tornando, assim, remota a hipótese de vir a ser surpreendido com o lançamento complementar de ofício, com os acréscimos decorrentes em razão de eventual insuficiência do primeiro recolhimento quando do exame do FISCO para fins de homologação do auto lançamento levado a efeito.

*Registre-se que esse novo procedimento não altera a natureza do lançamento, pois o tributo continua sendo recolhido antecipadamente pelo contribuinte, ficando sujeito à posterior homologação pelo Fisco. Ou seja, tal regulamentação apenas indica ao contribuinte um procedimento para se apurar o valor venal do bem a fim de calcular o ITBI.*

Enfim, não se altera ou majora a base de cálculo que continua sendo o valor venal do bem, previamente estimado com vistas a tornar mais eficiente e benéfico o procedimento para ambas as partes. (Grifos acrescidos).

Depois de apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 160/171), o Tribunal de origem inadmitiu o apelo raro, o que motivou o manejo do correspondente agravo pela municipalidade (e-STJ fls. 176/188).

Já nesta Corte Superior, num primeiro momento, a Presidência decidiu conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial (e-STJ fls. 197/198).

Na sequência, a Presidência acolheu embargos de declaração para tornar sem efeito a decisão impugnada, determinando a distribuição dos autos (e-STJ fls. 210/211).

Como relator, determinei a conversão do agravo em recurso especial (e-STJ fls. 225/226).

A Primeira Seção, em sessão virtual findada em 05/10/2021, decidiu por afetar o julgamento desse recurso especial à sistemática dos repetitivos, em conformidade com os arts. 987 do CPC/2015, c/c o art. 256-H do RISTJ, para “definir: a) se a base de cálculo do ITBI está vinculada à do IPTU; b) se é legítima a adoção de valor venal de referência previamente fixado pelo fisco municipal como parâmetro para a fixação da base de cálculo do ITBI”.

O digno representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso para a “fixação da tese favorável à dissociação entre o

valor venal do imóvel para fins de cálculo do ITBI e do IPTU, bem como pela ilegitimidade da adoção do valor venal de referência previamente fixado pelo fisco como parâmetro”.

Por meio de decisão proferida em 15/02/2022, indeferi o pedido da Associação Brasileira de Advocacia Tributária - ABAT para ingressar no feito como *amicus curiae* (e-STJ fls. 293/294).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Cuidam os autos de incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado pela empresa recorrida, *Fortress Negócios Imobiliários Ltda.*, originário da Apelação Cível n. 1008270-75.2016.8.26.0053.

Na decisão em que admitiu o incidente, em 23/04/2018, o órgão julgador, Turma Especial de Direito Público do TJ/SP, assumiu o julgamento da causa, determinando a suspensão do andamento da apelação (e-STJ fls. 58/52).

Essa determinação de suspensão, todavia, não foi observada, tendo a 14ª Câmara de Direito Público do TJ/SP realizado o julgamento da apelação em 28/06/2018, aliás, antes mesmo de o 7º Grupo de Direito Público do TJ/SP ter resolvido o IRDR (23/05/2019). Esse acórdão da apelação ensejou a interposição de recurso especial, já decidido por esta Corte Superior nos autos do AREsp 1.493.616/SP, com trânsito em julgado em 28/02/2020.

Nada obstante o prosseguimento do processo piloto, o IRDR veio a ser julgado, estando assim grafada a tese jurídica na conclusão do acórdão recorrido: *“Fixaram a tese jurídica da base de cálculo do ITBI, devendo ser calculado sobre o valor do negócio jurídico realizado e, se adquirido em hastas públicas, sobre o valor da arrematação ou sobre o valor venal do imóvel para fins de IPTU, aquele que for maior, afastando o valor de referência”*.

Essa conclusão foi assim fundamentada pela Corte *a quo* (e-STJ fls. 117/122):

O caso *sub judice* visa discutir e determinar a correta base de cálculo a ser utilizada pelos Municípios do Estado de São Paulo, quando do lançamento tributário do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI).

Em relação à base de cálculo do ITBI, cumpre observar que é ilegal a instituição de um valor venal distinto daquele utilizado para o IPTU, uma vez que implica em afronta ao princípio da segurança jurídica.

É que valor venal “É o valor de venda, ou o valor mercantil, isto é, o preço por que as coisas foram, são ou possam ser vendidas” (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, 27ª ed., p. 1.461, Rio de Janeiro, Forense, 2008).

Nesse sentido, não obstante o IPTU e o ITBI possuam regimes jurídicos próprios, tendo ambos a mesma base de cálculo definida em lei complementar (arts. 33 e 38 do CTN), não pode o legislador ordinário diferenciar a expressão monetária do valor venal conforme se refira à propriedade ou à transmissão do bem ou do direito.

Assim, configura afronta ao princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da CF) e ao da legalidade estrita (arts. 37, *caput* e 150, I, da CF), caso, no mesmo exercício, a Prefeitura Municipal adote um valor venal para o cálculo do IPTU e outro, valor venal, mais elevado, para o cálculo do ITBI.

Ademais, caso a Administração Pública pretenda majorar o valor venal dos imóveis, inclusive para corrigir eventual defasagem, deve proceder à revisão da planta genérica de valores, sendo que o valor alcançado deve valer para todo o exercício fiscal.

Nesse sentido leciona Hugo de Brito Machado: “A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos (CTN, artigo 38)”.

Não é o preço de venda, mas o valor venal. A diferença entre preço e valor é relevante. O preço é fixado pelas partes, que em princípio são livres para contratar. O valor dos bens é determinado pelas condições do mercado. Em princípio, pela lei da oferta e da procura” (‘Curso de Direito Tributário’, 7ª ed., Malheiros, 1993, na pág. 291).

E, ainda, para Kiyoshi Harada: “O valor venal de imóvel urbano é aquele encontrado segundo a legislação pertinente ao imposto predial e territorial urbano e é revisto ou atualizado anualmente”.

“De fato, a legislação do IPTU dispõe de critério objetivo para apuração do valor venal, bem como de mecanismo para manter atualizado esse valor apurado em 1º de janeiro de cada exercício. Nada justifica apuração de outro valor venal para o mesmo imóvel, só para o efeito de ITBI. A própria legislação estadual para cobrança do imposto sobre transmissão causa mortis determina a utilização da base de cálculo do IPTU ou do ITR, conforme se trate, respectivamente, de imóvel urbano ou rural, ressalvado aos interessados o direito de requererem avaliação judicial (art. 15 da Lei n. 9.591, de 30-12-66).” (in “Direito Tributário Municipal”, segunda edição, São Paulo, Editora Atlas, páginas 94 e 96).

A respeito do tema escreveu Aires Fernandino Barreto:

*“A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos ou cedidos. O valor venal é necessariamente o valor do negócio realizado. A Constituição e o Código Tributário Nacional não exigem que o valor venal coincida com o valor da efetiva transação imobiliária, onde até os fatores subjetivos poderiam interferir na sua fixação. “...” Não se olvide que valor venal é o preço provável que o imóvel alcançará para compra e venda à vista, diante de mercado estável e quando comprador e vendedor têm plena consciência do potencial de uso e ocupação que ao imóvel pode ser dado. Não se esqueça que o valor venal é mensuração extremamente difícil, porque influenciada por uma série de fatores internos e externos, de natureza subjetiva, o que impede seja transformada em número incontestes. Muito cuidado deve ter o aplicador da lei para que não extrapassar o valor dos imóveis” (in “Curso de Direito Tributário Municipal”, Editora Saraiva, 2009, páginas 294 e 295).*

Sobre o princípio da legalidade tributária, vale ainda destacar as lições de Luis Eduardo Schoueri:

*(...) não se contenta o legislador complementar em exigir que o tributo seja genericamente previsto na lei; tampouco lhe basta a definição da hipótese tributária na lei; também o conseqüente normativo, isto é o an e o quantum debeatur, representados pela definição do sujeito passivo, da base de cálculo e da alíquota, todos devem ser previstos na própria lei (“Direito Tributário”, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 280).*

Aliás, já decidiu este Tribunal, especificamente sobre o valor venal para a cobrança do ITBI instituído no Município de São Paulo pelo Decreto n. 46.228/05 e, posteriormente, pela Lei n. 14.256/06, *verbis*:

Apelação. ITBI. Existência de dois valores venais para um mesmo imóvel, um para cálculo do valor de IPTU, outro para o ITBI. Decreto Municipal 46.228/05 e Lei Municipal 14.256/06. Ilegalidade. Recursos não providos (TJSP 18ª Câmara de Direito Público Apelação com revisão n. 806.295.5/8-00 rel. Des. Jair Martins j. 28.11.08).

No mesmo sentido: TJSP 18ª Câmara de Direito Público Ap. n. 798.358.5/7-000 rel. Des. Beatriz Braga j. 28.1.09; TJSP 15ª Câmara de Direito Público 570.214.5/8-00 rel. Des. Eutálio Porto j. 29.1.09.

Nesse sentido, é a Jurisprudência:

**Apelação cível** Mandado de Segurança Preventivo ITBI Preliminares de falta de interesse de agir e inadequação da via eleita afastadas Existência de dois valores venais para o mesmo imóvel, diante da edição da Lei Municipal n. 14.256/06 Impossibilidade Precedentes A base de cálculo do ITBI encontra-se definida sobre dois parâmetros: ou é o valor venal do qual o contribuinte já tem prévio conhecimento e é definido pela Fazenda Pública, ou então é o valor indicado no instrumento de venda e compra, sendo defeso ao Município surpreender o contribuinte com outro valor que não reflita nenhuma destas realidades Impossibilidade de arbitramento de outro valor por outro parâmetro Sentença



mantida Recursos oficial e voluntário da Municipalidade não providos, nos termos do acórdão." (TJSP. 14ª Câmara de Direito Público. Apelação n. 1000337-22.2014.8.26.0053; rel. Des. Silvana M. Mollo; j. 05/02/2015).

**Apelação Base de cálculo de ITBI Artigo 35 do CTN dispõe que é o valor venal do bem imóvel** - Utilização, para fins de tributação, do valor venal utilizado para a cobrança do IPTU ou valor do negócio traduzido no instrumento de transmissão, o que for maior Precedentes *Recurso procedente*." (TJSP. 14ª Câmara de Direito Público. Apelação / Reexame Necessário n. 1001992-29.2014.8.26.0053; rel. Des. Mônica Serrano; j. 11/12/2014).

A propósito, o Órgão Especial, no julgamento a Arguição de Inconstitucionalidade n. 0056693-19.2014.8.26.0000, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 7º-A, 7º-B e 12, da Lei n. 11.154/91, do Município de São Paulo, acrescido pela Lei municipal n. 14.256/2006, permanecendo a validade do artigo 7º, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

*"Incidente de inconstitucionalidade - Artigo 7º da Lei n. 11.154, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelas Leis n. 14.125, de 29 de dezembro de 2005, e 14.256, de 29 de dezembro de 2006, todas do Município de São Paulo, que estabelece o valor pelo qual o bem ou direito é negociado à vista, em condições normais de mercado, como a base de cálculo do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) - Acórdão que, a despeito de não manifestar de forma expressa, implicitamente também questionou as disposições dos artigos 7º-A, 7º-B e 12 da mesma legislação municipal Valor venal atribuído ao imóvel para apuração do ITBI que não se confunde necessariamente com aquele utilizado para lançamento do IPTU - Precedentes do STJ Previsão contida no aludido artigo 7º que, nessa linha, não representa afronta ao princípio da legalidade, haja vista que, como regra, a apuração do imposto deve ser feita com base no valor do negócio jurídico realizado, tendo em consideração as declarações prestadas pelo próprio contribuinte, o que, em princípio, espelhará o "real valor de mercado do imóvel" - "Valor venal de referência", todavia, que deve servir ao Município apenas como parâmetro de verificação da compatibilidade do preço declarado de venda, não podendo se prestar para a prévia fixação da base de cálculo do ITBI Impossibilidade, outrossim, de se impor ao sujeito passivo do imposto, desde logo, a adoção da tabela realizada pelo Município - Imposto municipal em causa que está sujeito ao lançamento por homologação, cabendo ao próprio contribuinte antecipar o recolhimento Arbitramento administrativo que é providência excepcional, da qual o Município somente pode lançar mão na hipótese de ser constatada a incorreção ou falsidade na documentação comprobatória do negócio jurídico tributável - Providência que, de toda sorte, depende sempre da prévia instauração do pertinente procedimento administrativo, na forma do artigo 148 do Código Tributário Nacional, sob pena de restar caracterizado o lançamento de ofício da exação, ao qual o ITBI não se submete Artigos 7º-A e 7º-B que, nesse passo, subvertem o procedimento estabelecido na legislação*

complementar tributária, em afronta ao princípio da legalidade estrita, inserido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal - Inadmissibilidade, ainda, de se exigir o recolhimento antecipado do tributo, nos moldes estabelecidos no artigo 12 da Lei Municipal n. 11.154/91, por representar violação ao preceito do artigo 156, inciso II, da Constituição Federal - Registro imobiliário que é constitutivo da propriedade, não tendo efeito meramente regularizador e publicitário, razão pela qual deve ser tomado como fato gerador do ITBI Regime constitucional da substituição tributária, previsto no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, que nem tem lugar na espécie, haja vista que não se cuida de norma que autoriza a antecipação da exigibilidade do imposto de forma irrestrita – Arguição acolhida para o fim de pronunciar a inconstitucionalidade dos artigos 7º-A, 7º-B e 12, da Lei n. 11.154/91, do Município de São Paulo.” (g.n.) (Des. Rel. Paulo Dimas Mascaretti, Órgão Especial, Data do julgamento: 25/03/2015).

Por essas razões, a base de cálculo do ITBI deve corresponder ao valor venal do bem imóvel transferido e, caso este valor seja inferior ao da negociação, deve prevalecer este último.

*Ocorrendo isto, pelo meu voto, no julgamento do incidente, **fixo a tese jurídica da base de cálculo do ITBI, devendo corresponder ao valor venal do imóvel ou ao valor da transação, prevalecendo o que for maior.***

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de pré-questionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS-18.205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ-08.05.2006 p. 240). (Grifos no original).

Feito esse breve histórico processual, passo ao exame do recurso especial propriamente dito.

### *Admissibilidade*

Preliminarmente, reitero as razões expostas no juízo de afetação quanto ao preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial repetitivo referentes ao prequestionamento das teses e dos dispositivos de lei federal suscitados (arts. 38 e 148 do CTN) e da necessária multiplicidade de feitos de mesmo objeto.

Isso porque as questões jurídicas que serão equacionadas pelo Superior Tribunal de Justiça referem-se à possibilidade de a base de cálculo do Imposto

sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI corresponder ao valor venal do imóvel utilizado para a aferição do Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana - IPTU e à inviabilidade de adoção de valor de referência fixado previamente pela Fazenda municipal como parâmetro para o cálculo do ITBI.

Considerando que o acórdão recorrido decidiu pela impossibilidade de utilização de base de cálculo para o ITBI diferente daquela utilizada para o IPTU, verifica-se o prequestionamento expresso da tese relativa à vinculação da base de cálculo desses tributos (art. 38 do CTN) e, por prejudicialidade, o prequestionamento implícito da tese referente à possibilidade de o fisco utilizar de prévio valor de referência para o arbitramento da base de cálculo (art. 148 do CTN), tanto o é que, na definição da tese registrada na parte dispositiva do acórdão, está expressamente afastada a possibilidade de adoção desse valor de referência.

Quanto à multiplicidade de demandas que envolvem a controvérsia, ressalto que o fato de o recurso especial se originar de acórdão proferido em incidente de demandas repetitivas evidencia o volume expressivo de feitos de igual teor, sendo certo, ainda, que o art. 987, § 2º, do CPC/2015 determina que a tese firmada no julgamento do recurso especial manejado contra acórdão de IRDR “será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito”.

Merece maior atenção, entretanto, a análise do pressuposto constitucional contido no art. 105, inciso III, da Carta Política, relativo à existência de causa decidida em única ou última instância.

Conforme dito acima, o TJ/SP cindiu o julgamento do processo, vindo a proferir um acórdão no IRDR, para firmar a tese, e outro na apelação, para decidir o caso concreto, em desatenção à regra contida no parágrafo único do art. 978 do CPC/2015: “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.”

Assim, julgada a causa pelo Tribunal de origem, com exaurimento de instância, preenchido está tal requisito constitucional, sendo desinfluyente o fato de órgãos diversos de um mesmo tribunal terem examinado em momentos diferentes a tese jurídica e o caso concreto.

Cumprе ressaltar que o novo Código de Processo Civil prestigia de tal modo a uniformização da jurisprudência, sua estabilidade, integridade e coerência (art. 926, *caput*), especialmente por meio de precedentes obrigatórios,

que permite o julgamento do mérito do IRDR mesmo nos casos de “desistência ou abandono do processo” originário (art. 976, § 1º).

Nesse panorama, eventual equívoco procedimental cometido pela Corte estadual não pode prejudicar o interesse de parte, no caso, da Fazenda Pública municipal, de rever a tese jurídica firmada no julgamento do IRDR, que, como cediço, orienta, com caráter vinculativo, o julgamento de feitos idênticos.

Acrescento, por oportuno, que a situação dos autos é distinta daquela tratada no julgamento do ProAfR no Recurso Especial n. 1.881.272/RS, publicado no DJe de 26/11/2021, em que fiquei como relator para o acórdão. Nessa ocasião, verificou-se que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu tese jurídica sob o rito do IRDR sem que tivesse havido qualquer julgamento acerca do caso concreto, o qual nem sequer era de sua competência, por se tratar de matéria afeta aos Juizados Especiais Federais. Já na hipótese ora em exame, houve enfrentamento do caso concreto pela Corte de origem, não obstante tenha ocorrido em separado, o que demonstra a diferença entre os dois cenários.

Satisfeitos, portanto, todos os requisitos processuais de admissibilidade, conheço do recurso especial, passando, doravante, ao exame de seu mérito.

### *Mérito*

Conforme relatado, por ocasião do juízo de afetação desse recurso especial à sistemática dos repetitivos, a Primeira Seção assim identificou as questões de direito a serem dirimidas: “Definir: a) *se a base de cálculo do ITBI está vinculada à do IPTU*; b) *se é legítima a adoção de valor venal de referência previamente fixado pelo fisco municipal como parâmetro para a fixação da base de cálculo do ITBI.*”

A solução desses dois pontos controvertidos passa, necessariamente, pelo estudo acerca da modalidade de lançamento desse imposto, o qual tem início com a análise de seu fato gerador, previsto no art. 35 do CTN:

Art. 35 do CTN: O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I – *a transmissão*, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II – *a transmissão*, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III – *a cessão de direitos* relativos às transmissões referidas nos incisos I e II

Parágrafo único. Nas transmissões *causa mortis*, ocorrem tantos fatos geradores distintos quanto sejam os herdeiros quanto ou legatários.

[...] (Grifos acrescidos).

Quanto à base de cálculo do ITBI, o art. 38 do CTN dispõe que ela é “o *valor venal* dos bens ou direitos transmitidos” (Grifos acrescidos).

Como visto, o art. 35 do CTN é claro ao identificar o fato gerador como sendo a *transmissão* da propriedade ou de direitos reais imobiliários ou a *cessão de direitos* relativos a tais transmissões.

Em sendo a transmissão ou a cessão realizada entre vivos, caso do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), temos que o fato gerador do imposto decorre de um *negócio jurídico*, porque nasce de um acordo de vontades entre o alienante e o adquirente.

No que tange à base de cálculo, a expressão “valor venal” contida no art. 38 do CTN deve ser entendida como o valor considerado em condições normais de mercado para as transmissões imobiliárias.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

ITBI. Base de cálculo. Valor de mercado. Violação aos arts. 535, II, e 458, II, do CPC. Inocorrência. Prequestionamento do art. 146 do CTN. Inocorrência. Reexame de processo administrativo fiscal. Inadmissibilidade. Súmula 7/STJ.

I - Compulsando os autos, observo que todos os pontos alavancados pela ora agravante nos embargos declaratórios perante o tribunal a quo foram devidamente analisados pelo v. acórdão.

II - A suposta violação ao art. 146 do CTN não foi devidamente prequestionada. O efeito devolutivo integral do reexame necessário não tem o condão de prequestionar toda a matéria, conforme aduz a agravante. Ademais, o Município foi sucumbente apenas no tocante à inconstitucionalidade das alíquotas progressivas. No ponto, completamente descabida a argumentação da agravante. Esta, em suas razões de apelação, ao não apresentar a referida matéria ao Tribunal *a quo*, impossibilitou sua apreciação. Na via do apelo especial, não se pode apreciar matéria não debatida pelo tribunal a quo, sob pena de se incorrer em supressão de instância.

III - *É cediço na doutrina majoritária e na jurisprudência dessa Corte que a base de cálculo do ITBI é o valor real da venda do imóvel ou de mercado, sendo que até nos casos em que não houve recolhimento, pode-se arbitrar o valor do imposto, por meio de procedimento administrativo fiscal, com posterior lançamento de ofício. Segundo HUGO DE BRITO MACHADO: em se tratando de imposto que incide sobre a transmissão por ato oneroso, tem-se como ponto de partida para*

a determinação de sua base de cálculo na hipótese mais geral, que é a compra e venda, o preço. Este funciona no caso, como uma declaração de valor feita pelo contribuinte, que pode ser aceita, ou não, pelo fisco, aplicando-se, na hipótese de divergência, a disposição do art. 148 do CTN. (“CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO”, Machado, Hugo de Brito, Ed. Malheiros, 29ª Edição, p. 398)

IV - Conforme consignado no v. acórdão, houve a devida intimação da complementação do lançamento, fato que a agravante alega não ter ocorrido. Entretanto, a análise da alegada irregularidade do procedimento administrativo fiscal demanda reexame de provas, o que é inadmissível pela via eleita do especial, a teor da Súmula 07/STJ.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.057.493/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 04/09/2008) (Grifos acrescidos).

Administrativo e Tributário. Recurso em mandado de segurança. Provimento n. 05/2002 da Corregedoria-Geral de Justiça da Paraíba. Ausência de atribuições para interferir na fixação da base de cálculo do ITBI. Ilegalidade.

(...)

2. *“valor venal”, base de cálculo do ITBI, é o valor de mercado do imóvel transacionado, que pode, ou não, coincidir com o valor real da operação.*

(...)

(RMS 36.966/PB, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

Processual Civil e Tributário. ITBI. Base de cálculo. Apuração por arbitramento. Ausência dos requisitos autorizativos da medida. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.

1. *O preço efetivamente pago pelo adquirente do imóvel tende a refletir, com grande proximidade, seu valor venal, considerado como o valor de uma venda regular, em condições normais de mercado.*

Todavia, se o valor apresentado pelo contribuinte no lançamento do ITBI (por declaração ou por homologação) não merece fé, o Fisco igualmente pode questioná-lo e arbitrá-lo, no curso de regular procedimento administrativo, na forma do art. 148 do CTN.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 847.280/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016) (Grifos acrescidos).

Importa ressaltar que, embora seja possível dimensionar o valor médio dos imóveis no mercado, segundo critérios, por exemplo, de localização e tamanho (metragem), a avaliação de mercado específica de cada imóvel transacionado pode sofrer oscilações para cima ou para baixo desse valor médio, a depender, por exemplo, da existência de outras circunstâncias igualmente relevantes e legítimas para a determinação do real valor da coisa, como a existência de benfeitorias, o estado de conservação os interesses pessoais do vendedor (necessidade da venda para despesas urgentes, mudança de investimentos, etc.) e do comprador (escassez do imóvel na região, proximidade com o trabalho e/ou com familiares, etc.) no ajuste do preço.

Especificamente no caso de alienação por hasta pública, salvo hipóteses de preço vil, o valor da arrematação corresponde ao valor de mercado, pois presume-se que esses mesmos fatores foram ponderados pelo arrematante para a realização de seu lance.

Aqui não se está afirmando que o preço de venda necessariamente reflete o valor de mercado, pois eventual alienação por preço nitidamente incompatível com este (valor de mercado), independentemente de sua motivação, não permite a adoção dele (o preço de venda) como parâmetro para definição da base de cálculo.

Dito isso, agora é possível passar para o exame da modalidade de lançamento do ITBI, temática largamente discutida na doutrina e na jurisprudência.

Após cuidadosa reflexão, cheguei à conclusão de que o ITBI, em razão de seu fato gerador, somente comporta duas das modalidades de lançamento originário: por declaração ou por homologação, a depender da legislação municipal de cada ente tributante, sendo inviável ao fisco proceder, de antemão, ao seu lançamento de ofício.

Se a norma local exigir prévio exame das declarações do contribuinte pela Administração para a constituição do crédito tributário, estaremos diante de um lançamento por declaração.

Nessa modalidade de lançamento, em face do princípio da boa-fé objetiva, presume-se que o valor da transação declarado pelo contribuinte está condizente com o valor venal de mercado daquele específico imóvel, presunção que somente pode ser afastada pelo fisco se esse valor se mostrar, de pronto, incompatível com a realidade, a justificar a instauração do procedimento próprio para o arbitramento da base de cálculo, em que assegurado ao contribuinte o contraditório necessário para apresentação das peculiaridades que justificariam o *quantum* informado.

Essa é a inteligência dos arts. 147 e 148 do CTN:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Entretanto, se a legislação municipal disciplinar que caberá ao contribuinte apurar o valor do imposto e efetuar o seu pagamento antecipado sem prévio exame do ente tributante, estaremos diante de um lançamento por homologação. Nessa hipótese, a Administração terá o prazo decadencial de cinco anos para proceder à revisão do pagamento realizado (que também engloba o exame acerca da correção da base de cálculo adotada), sem a qual o lançamento estará tacitamente homologado e, portanto, terá caráter definitivo.

Tanto o lançamento por declaração quanto o (lançamento) por homologação estão justificados pelas inúmeras circunstâncias já referidas que podem interferir no específico valor de mercado de cada imóvel transacionado, circunstâncias cujo conhecimento integral somente os negociantes têm ou deveriam ter para melhor avaliar o real valor do bem quando da realização do negócio.

E aqui reside a principal razão da impossibilidade prática da realização do lançamento originário de ofício, ainda que autorizado pelo legislador local, pois o fisco não tem como possuir, previamente, o conhecimento de todas as variáveis determinantes para a composição do valor do imóvel transmitido, *in concreto*.

Assim, repita-se, não dispondo de todos os elementos fáticos necessários ao juízo de certeza quanto ao valor do imóvel transmitido, não há como a



Administração dispensar a participação do contribuinte no procedimento regular de constituição do crédito para estabelecer, antecipada e unilateralmente, a base de cálculo.

Constata-se, dessa forma, que, dadas as características próprias do fato gerador desse imposto, a sua base de cálculo deverá partir da declaração prestada pelo contribuinte, ressalvada a prerrogativa da administração tributária de revisá-la, antes ou depois do pagamento, a depender da modalidade do lançamento, desde que instaurado o procedimento administrativo próprio, em que deverá apurar todas as peculiaridades do imóvel (benfeitorias, estado de conservação, etc.) e as condições que impactaram no caráter volitivo do negócio jurídico realizado, assegurados os postulados da ampla defesa e do contraditório que possibilitem ao contribuinte justificar o valor declarado.

Feitas essas considerações acerca da sistemática da tributação do ITBI à luz das disposições da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, passo, doravante, a dirimir as questões controvertidas delimitadas para o julgamento desse recurso especial repetitivo, que podem ser identificadas com as seguintes perguntas:

*a) A base de cálculo do ITBI está vinculada à do IPTU?*

*A resposta é negativa.*

Não obstante a lei se refira como base de cálculo do IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano) e do ITBI o “valor venal”, a apuração desse elemento quantitativo difere em relação aos dois impostos, notadamente diante da distinção existente entre os fatos geradores e a modalidade de lançamento de cada um deles.

No IPTU, tributa-se a propriedade, lançando-se de ofício o imposto tendo por base de cálculo a Planta Genérica de Valores aprovada pelo Poder Legislativo local, que considera aspectos mais amplos e objetivos como, por exemplo, a localização e a metragem do imóvel.

Já no ITBI, a base de cálculo deve considerar o valor de mercado do imóvel individualmente considerado, que, como visto, resulta de uma gama maior de fatores, motivo pelo qual o lançamento desse imposto se dá, originalmente e via de regra, por declaração do contribuinte, ressalvado o direito da fiscalização tributária de revisar o *quantum* declarado, por meio de regular instauração de processo administrativo.

Em face disso, tem-se a impossibilidade de vinculação da base de cálculo do ITBI à estipulada para o IPTU, nem mesmo como piso de tributação, pois,

repita-se, o valor adotado para fins de IPTU considera, apenas, os critérios fixados na Planta Genérica de Valores, que “são padrões de avaliação de imóveis em consonância com a metragem e com outros fatores, tais como localização, acabamento e antiguidade, ou seja, consistem em presunções relativas, no contexto da praticabilidade tributária, que auxiliam na fixação da base de cálculo desse imposto” (STF, ARE 1.245.097 RG, relator: Ministro Presidente, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2020, Processo Eletrônico DJE-102 divulg 27-04-2020 public 28-04-2020).

Tais padrões são gerais e, por isso, embora facilitem a arrecadação, desconsideram a realidade de cada operação de transmissão da propriedade imobiliária efetivamente realizada, não refletindo, portanto, o real valor de mercado da coisa.

A propósito, cumpre salientar que a Planta Genérica de Valores é estabelecida por lei em sentido estrito, para fins exclusivos de apuração da base de cálculo do IPTU, não podendo ser utilizada como critério objetivo para estabelecer a base de cálculo de outro tributo, o qual, pelo princípio da estrita legalidade, depende de lei específica.

Conclui-se, assim, pela impossibilidade de vinculação da base de cálculo desses dois impostos.

Essa é inclusive a mansa jurisprudência desta Corte Superior, conforme se verifica dos seguintes julgados:

Tributário. Execução fiscal. ITBI. Base de cálculo. Valor venal. IPTU. Vinculação. Impossibilidade.

1. “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

2. O entendimento de ambas as Turmas de Direito Público do STJ firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na dissociação entre o valor venal do imóvel para fins de cálculo do ITBI e do IPTU, porquanto a apuração da base de cálculo e a modalidade de lançamento deles são diversas, não havendo, pois, vinculação de seus valores.

3. Hipótese em que restou consignado, no acórdão recorrido, a real vinculação entre as bases de cálculo do ITBI e do IPTU - em detrimento dos valores arbitrados pela municipalidade, ante a discrepância entre o valor declarado pelo contribuinte e aquele considerado como de mercado pelo ente tributante.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.559.834/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 07/10/2019, DJe 16/10/2019)

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Inexistência. ITBI e IPTU. Base de cálculo. Valor venal. Inexistência de vinculação. Acórdão recorrido em sintonia com o entendimento do STJ. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu estar correto o valor venal do imóvel atribuído pelo município para cálculo do ITBI, tendo sido observado o disposto no art. 38 do CTN. Além disso, considerou que a base de cálculo do ITBI pode apresentar valor diverso do apurado para cálculo do IPTU.

3. O acórdão recorrido julgou em consonância com o entendimento do STJ de não haver ilegalidade na diferença entre o valor venal do imóvel para fins de cálculo do ITBI e do IPTU, porquanto a apuração da base de cálculo e a modalidade de lançamento deles são diversas, não havendo, pois, vinculação de seus valores.

4. Ademais, o exame da controvérsia, sob a ótica propugnada pela recorrente, no sentido de que o procedimento adotado pela municipalidade subverteria a sistemática prevista no art. 148 do CTN, requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.709.052/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/03/2018, DJe 13/11/2018)

*b) É legítima a adoção de valor venal de referência previamente estipulado pelo fisco municipal como parâmetro para a fixação da base de cálculo do ITBI?*

*Essa resposta também é negativa.*

De início, cabe refutar a alegação da municipalidade recorrente de que a prévia adoção do valor venal de referência não modifica a modalidade de lançamento do imposto, que, segundo a edilidade, continuaria sendo por homologação.

Consoante dito antes, o lançamento do ITBI se dá por declaração ou por homologação.

No caso, diversamente do afirmado pelo município recorrente, a sua tributação do ITBI não se dá por homologação, visto que não há pagamento

antecipado do imposto sem prévio exame do fisco, mas, ao contrário disso, a Administração impõe ao contribuinte o valor do crédito a ser recolhido.

Em verdade, ao fixar a base de cálculo com lastro em valor de referência previamente estabelecido, o fisco busca, de fato, realizar o lançamento de ofício do imposto, o qual, todavia, está indevidamente amparado em critérios que foram por ele escolhidos unilateralmente e que apenas revelariam um valor médio de mercado, de cunho meramente estimativo, visto que despreza as peculiaridades do imóvel e da transação que foram quantificadas na declaração prestada pelo contribuinte, que, como cediço, presume-se de boa-fé.

Além disso, a adoção desse valor de referência como primeiro parâmetro para a fixação da base de cálculo do ITBI, com a inversão do ônus da prova ao contribuinte para demonstrar o contrário, subverte o procedimento instituído no art. 148 do CTN, pois, a toda evidência, resulta em arbitramento da base de cálculo sem prévio juízo quanto à fidedignidade da declaração do sujeito passivo.

Esse denominado valor venal de referência, ou equivalente, quando muito, poderá justificar a ação fiscal para apurar a veracidade da declaração prestada, mas, em hipótese alguma, pode servir para antecipar tal juízo, porquanto, além de não abranger todas as áleas definidoras do valor de mercado daquele específico imóvel, acaba por subtrair a garantia do contraditório assegurada ao contribuinte, cujo exercício pressupõe a prévia instauração de regular processo administrativo.

Quanto à necessária observância do procedimento de arbitramento da base de cálculo preconizado no art. 148 do CTN, cito os seguintes julgados:

Tributário. Processual Civil. Ação de repetição de indébito. Agravo em recurso especial. Violação ao art. 1.022 do CPC/2015. Inexistência. ITBI. Ação de restituição de indébito. Lançamento por declaração. Divergência do fisco quanto ao valor venal declarado pelos compradores do imóvel. Posterior lançamento de ofício (substitutivo). Ausência de prévio procedimento administrativo. Art. 148 do CTN. Necessidade de perícia judicial.

1. Cuida-se de agravo em recurso especial, que ora se traz a julgamento em conjunto com o próprio apelo raro, como permite o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015.

2. Versa a lide sobre pedido de repetição de indébito, em que contribuintes reivindicam do Fisco Distrital a devolução de valor de ITBI alegadamente pago a maior, no âmbito de específica aquisição imobiliária.

3. Não há ofensa aos arts. 489 e 1.022, II, do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

4. A jurisprudência do STJ já se manifestou no sentido de que, “constituindo o valor venal do bem transmitido a base de cálculo do ITBI, caso a importância declarada pelo contribuinte se mostre nitidamente inferior ao valor de mercado, pode o Fisco arbitrar a base de cálculo do referido imposto, desde que atendida a determinação do art. 148, do CTN” (REsp 261.166/SP, Rel. Ministro *José Delgado*, Primeira Turma, julgado em 12/9/2000, DJ 6/11/2000, p. 192).

5. No caso concreto, nada obstante a considerável discrepância entre o valor declarado pelos contribuintes e aquele considerado como de mercado pela entidade tributante (o Fisco arbitrou valor equivalente a quase o dobro do informado pelos compradores do imóvel), a Corte de origem entendeu dispensável a realização de prévio procedimento administrativo fiscal para fins de lançamento do ITBI, afrontando, com isso, ao art. 148 do CTN.

6. Sob pena de supressão de instância, imperioso que os autos retornem ao primeiro grau de jurisdição, a fim de se implementar a avaliação pericial do imóvel objeto da exação, em modo de prova equidistante e imparcial, capaz de subsidiar o julgador na correta apuração do valor venal do bem, enquanto base de cálculo do incidente ITBI (art. 38 do CTN), ensejando o consequente e adequado deslinde da pretensão repetitória posta na exordial.

7. Agravo em recurso especial conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial dos contribuintes.

(AREsp 1.452.575/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 27/06/2019)

Processual Civil e Tributário. ITBI. Base de cálculo. Apuração por arbitramento Ausência dos requisitos autorizativos da medida. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.

1. O preço efetivamente pago pelo adquirente do imóvel tende a refletir, com grande proximidade, seu valor venal, considerado como o valor de uma venda regular, em condições normais de mercado. Todavia, se o valor apresentado pelo contribuinte no lançamento do ITBI (por declaração ou por homologação) não merece fé, o Fisco igualmente pode questioná-lo e arbitrá-lo, no curso de regular procedimento administrativo, na forma do art. 148 do CTN. Precedentes.

2. No caso concreto, o Tribunal *a quo* não dissentiu de tais entendimentos, mas apenas concluiu que o impetrante não juntou documentos que infirmassem de plano a presunção de legitimidade do ato administrativo que apurou o ITBI.

3. Portanto, aferir a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo demandaria o reexame dos fatos e provas da causa, vedado segundo os termos da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 847.280/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)

Nesse panorama, verifica-se que base de cálculo do ITBI é o valor venal em condições normais de mercado e, como esse valor não é absoluto, mas relativo, pode sofrer oscilações diante das peculiaridades de cada imóvel, do momento em que realizada a transação e da motivação dos negociantes.

Em consequência, presume-se que o valor de mercado daquele específico imóvel corresponde ao valor da transação informado na declaração do contribuinte, com base no princípio da boa-fé, sendo que, reitera-se, essa presunção pode vir a ser afastada pelo fisco em regular processo administrativo, desde que observado o procedimento disposto no art. 148 do CTN.

*Do caso concreto*

Conforme já exposto quando do exame da admissibilidade do presente recurso especial representativo da controvérsia, o Tribunal de origem não observou o contido no parágrafo único do art. 978, CPC/2015, julgando o recurso relacionado ao IRDR em processo distinto, de modo que, em caráter excepcional, não há como reanalisar, nestes autos, o caso concreto.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso especial para fixar as seguintes teses:

a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação;

b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN);

c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

É como voto.