



Primeira Seção

AÇÃO RESCISÓRIA N. 5.196-RJ (2013/0147106-7)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Revisor: Ministro Benedito Gonçalves

Autor: Sergio Kahl de Assumpcao

Autor: Sheila de Assumpcao Cavalcante

Advogado: Luciana Gusmão de Souza Gouvêa - RJ071085

Réu: Fundo Unico de Previdencia Social do Estado do Rio de Janeiro

Réu: Estado do Rio de Janeiro

Procuradora: Christina Aires Correa Lima de Siqueira Dias - DF011873

EMENTA

Processual Civil. Ação rescisória. Pensionista de servidor público. Inexistência de dolo processual. Dispositivos legais violados. Ausência de manifestação no julgado rescindendo. Inovação em ação rescisória. Impossibilidade. Erro de fato sobre questão controvertida. Não ocorrência de vício rescisório. Documento novo na lide pré-existente ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo. Desconhecimento ou impossibilidade de utilização. Não demonstração. Ação rescisória improcedente.

1. No caso dos autos, busca-se a rescisão de acórdão meritório do STJ em que houve a reforma de acórdão estadual em razão da impossibilidade de *reformatio in pejus* em reexame necessário e pela não extensão de vantagens *pro labore in faciendo* aos servidores inativos e pensionistas.

2. É possível considerar a existência de dolo da parte vencedora quando se observa uma atuação processual ardilosa e maliciosa capaz de minguar o dever de veracidade presente no art. 17 do CPC/1973. Na presente hipótese, não é possível considerar o recurso especial como conduta de má-fé, tendo em vista que a sua interposição era andamento processual esperado da Fazenda Pública.

3. O acórdão rescindendo possui fundamentação independente das disposições normativas apresentadas com base nos artigos indicados como violados, que não foram sequer analisados pelo STJ

e nem apresentados oportunamente pela requerente. Contudo, é vedada a utilização de ação rescisória como sucedâneo recursal capaz de devolver o exame de questões que deveriam sido apresentadas no processo originário.

4. Não há flagrante violação de disposição legal no acórdão rescindendo que decidiu a hipótese dos autos com base em jurisprudência dominante do STJ. Esse mesmo fundamento já foi utilizado pela Primeira Seção do STJ no julgamento da AR n. 5.266/PR.

5. O vício rescisório pelo erro de fato está vinculado a uma questão não controvertida nos autos. Hipótese não presente no caso dos autos, em que a controvérsia é a possibilidade de inclusão de vantagem paga aos servidores ativos no cálculo do valor da pensão de quem tem direito à integralidade.

6. A apresentação de nova prova é um vício rescisório quando, apesar de preexistente ao julgado, não foi juntada ao processo originário pelo interessado ou por desconhecimento ou por impossibilidade.

7. O vício redibitório previsto no art. 966, VII, do CPC/2015 não se faz presente nos autos, pois não houve demonstração de que o documento indicado como novo, apesar de preexistente à coisa julgada, era ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção para utilização no processo que formou o julgado ora rescindendo.

8. Ação rescisória improcedente.

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, julgou improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Francisco Falcão, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 19.12.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de ação rescisória apresentada por Marina Kahl de Assumpção, proposta nos termos do art. 485, III, V, VII e IX, do CPC/1973, em face de acórdão proferido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça nestes termos sintetizado (e-STJ fl. 55):

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Pensão por morte. Concessão. Ausência de recurso voluntário. Remessa necessária. Inclusão de gratificação (RETAF). Violação do artigo 475 do CPC. *Reformatio in pejus*. Súmula 45/STJ. Precedentes.

1. Não se admite, em reexame necessário, o agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública. Incidência da Súmula 45/STJ.

2. *In casu*, o Tribunal local, em reexame necessário e sem que houvesse recurso voluntário da parte interessada, majorou a condenação imposta ao Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro - *Rioprevidência* determinando a inclusão da gratificação denominada RETAF no cálculo da pensão devida à viúva do servidor falecido.

3. A falta de recurso da parte vencedora, na primeira instância, demonstra sua aceitação com a decisão do juiz sentenciante, sendo defeso ao Tribunal valer-se da remessa oficial, cujo interesse tutelado é público, para piorar a situação do ente estatal.

4. Agravo regimental não provido.

Na inicial, a requerente visa à rescisão do julgado meritório para que o benefício que recebe a título de pensão por morte seja implementado nos termos do art. 40, §§ 3º, 7º e 8º, da CF/1988 (com redação vigente à época do óbito do ex-servidor).

A requerente afirma ter impetrado mandado de segurança com o fim de perceber o correspondente a 100% do valor que de jus receberia caso ainda estivesse na ativa, tendo em vista a redação original da Carta de 1988. Aduz que a segurança, concedida em sentença, foi mantida Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em acórdão onde houve declaração “que a integralidade da pensão, [...], deve englobar a remuneração denominada RETAF, sob o

fundamento de que foi estendida aos inativos em atenção ao art. 40 da CRFB/88 em sua redação original” (e-STJ fl. 2). Afirma a reforma do acórdão estadual por meio de decisão monocrática do STJ em sede de agravo de instrumento no recurso especial, que foi mantida em agravo interno. Alega que a rescisão do acórdão do STJ pelos seguintes vícios rescisórios:

I - dolo da parte vencedora, pois a Administração apresentou uma parte da norma que criou o pagamento da vantagem RETAF sem indicar as disposições em que ela foi estendida para os inativos e pensionistas. Defende que o acórdão estadual não prejudicou a Fazenda em reexame necessário, eis que a declaração de pagamento da RETAF foi apenas uma explicitação do que já estava em sentença, que observou as disposições legais pertinentes;

II - violação de dispositivo legal, porquanto não houve observação das disposições presentes na redação original do art. 40 da CF/1988, no art. 9º da Lei Estadual n. 1.650/1990 e no art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei de Introdução. Afirma que as normas aplicáveis ao caso dos autos determinam a concessão da RETAF também para os pensionistas;

III - ocorrência de erro de fato, uma vez que não o acórdão estadual não representou prejuízo a Fazenda, “haja vista ter sido apenas explicitado de que a RETAF está integrada na totalidade dos vencimentos do falecido ex-servidor.

IV - a existência de documento novo capaz de indicar que a RETAF foi estendida para todos os Oficiais de Fazenda “A”, de tal modo que essa vantagem não pode ser considerada *pro labore faciendo*.

Em contestação, o Estado do Rio de Janeiro e Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro defendem a inépcia da inicial por falta de indicação do acórdão que se pretende rescindir. Ressalta que não houve dolo fazendário no trâmite do agravo de instrumento em recurso especial que reformou o acórdão estadual. Pugna falta de erro de fato no julgado rescindendo, tendo em vista que o STJ, ao não emitir juízo de valor sobre o contexto fático dos autos, não decidiu com base em circunstância inexistente ou desprezando situação incontrovérsia. Aduz a impossibilidade de juntada de novo documento na rescisória e a impossibilidade de rescisão a partir de fundamentos novos, pois o aresto rescindendo não se ateve ao fato da RETAV ser direito adquirido dos pensionistas, mas sim a impossibilidade de reformatio in pejus em reexame necessário. Indica que a ausência de indicação do art. 475 do CPC/1973 como dispositivo violado deve conduzir ao não provimento da rescisória. Essas teses foram reiteradas em alegações finais.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da ação rescisória.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): A pretensão não merece acolhida.

Preliminarmente, tendo em vista as disposições presentes na contestação dos requeridos, frisa-se que a causa de pedir e o pedido da rescisória se encontram claros e fundamentados. Ademais, a requerente juntou o acórdão rescindendo do STJ, o que denota a individualização do caso e a possibilidade de aferição do tempo entre a propositura desta ação e o trânsito em julgado do aresto rescindendo. Portanto, a petição inicial atende os requisitos presentes no art. 282 do CPC/1973, bem como não pode ser considerada inepta, de tal modo que não pode ser indeferida.

Quanto ao mérito presente na rescisória, o objeto dos autos se refere à necessidade de rescisão de acórdão do STJ com o fim de restabelecer, no cálculo da pensão da requerente, o valor da RETAF. O primeiro argumento da requerente é a existência de conduta dolosa que teria ensejado erro na análise do mandado de segurança que ensejou o acórdão rescindendo.

É possível considerar a existência de dolo da parte vencedora quando se observa uma atuação processual ardilosa e maliciosa capaz de minguar o dever de veracidade presente no art. 17 do CPC/1973. A propósito, confira-se:

Ação rescisória. Previdenciário. Processual Civil. Incisos III e V do art. 485 do CPC. Tempo especial e comum. Conversão. Fator. Lei aplicável. Mudança no entendimento jurisprudencial. Incidência da Súmula 343/STF. Improcedência.

1. Acerca do art. 485, inciso III, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a configuração do dolo processual depende da violação voluntária, pela parte vencedora, do dever de veracidade previsto no art. 17, II, CPC, que induza o julgador a proferir decisão reconhecendo-lhe um falso direito (AR 3.785/RJ, Rel. Ministro *João Otávio de Noronha*, Segunda Seção, julgado em 12/02/2014, DJe 10/03/2014), ou seja, deveria o Autor comprovar a utilização de expedientes e artifícios maliciosos capazes de influenciar o juízo dos magistrados, o que não ocorreu na hipótese. Ademais, a decisão rescindenda baseou-se na legislação vigente e nos dados e provas trazidos pelo próprio

autor, o que afasta o dolo, uma vez que não houve impedimento ou dificuldade concreta para atuação da parte.

[...]

7. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 4.560/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 23/09/2015, DJe 29/09/2015)

Ação rescisória. Documento novo. Não caracterização. Dolo da parte vencedora. Reconhecimento. Ação rescisória julgada procedente. Rejulgamento do recurso. Fraude à execução. Insolvência do devedor. Presunção relativa à luz do art. 593, II, CPC. Ônus da prova. Acórdão recorrido assentado na ausência de prova da solvência do devedor. Correta aplicação do art. 593, II, do CPC.

[...]

2. Configura o dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC a violação voluntária pela parte vencedora do dever de veracidade previsto no art. 17, II, CPC, [...]

5. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 3.785/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 12/02/2014, DJe 10/03/2014)

Ação rescisória. Decadência. Súmula n. 106-STJ. Falência. Adjudicação de imóvel. Período suspeito. Fraude. Violação à literalidade da lei. Dolo do vencedor. Artigos 485, III e V, do CPC. Improcedência.

[...]

4. O dolo a que alude o artigo 485, III, do CPC pressupõe a atuação processual arditosa e maliciosa do vencedor em detrimento do vencido, o que não ocorreu no processo de execução, no qual o credor se limitou a dar-lhe andamento.

5. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 4.099/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 13/11/2013, DJe 08/04/2014)

Ação rescisória. Administrativo. Pensão militar. Ingresso no processo originário de pretensa amante do "de cujus", não como opoente. Mas como litisconsorte da ex-esposa, com o propósito único e exclusivo de tumultuar a prova produzida pela concubina. Dolo da parte vencedora da ação originária (CPC, art. 485, III) e decisão baseada em fatos inexistentes (CPC, art. 485, IX).

I - O dolo do inciso III do art. 485 do CPC não é, a evidência, de natureza material. Trata-se de 'dolo processual', próprio do litigante de má-fé (CPC, art. 17).

II - O acórdão rescindendo, sobretudo em virtude das dúvidas criadas pela litisconsorte, ao reformar a sentença "a quo", se baseou em fatos inexistentes.

[...]

(AR 98/RJ, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Primeira Seção, julgado em 28/11/1989, DJ 05/03/1990, p. 1.394)

No caso dos autos, não é possível considerar o recurso especial como conduta de má-fé, tendo em vista que a sua interposição era andamento processual esperado da Fazenda Pública. Nesse sentido o parecer do Ministério Público Federal (e-STJ fl. 167):

Não se constata o dolo processual, na medida em que os réus se utilizaram de meio recursal lícito e necessário, argumentando sobre a ofensa ao art. 475 do CPC/73, tese acolhida por essa Corte Superior por considerar que houve *reformatio in pejus* ao ser incluída a RETAF na base de cálculo da pensão por morte com agravamento da condenação dos entes públicos sem recurso da pensionista.

Não foi demonstrado que tenham sido utilizados expedientes artifícios maliciosos ou contrários à boa-fé, nem que tenha sido embaraçada a defesa.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela inexistência de dolo quando a iniciativa de dar o devido andamento processual não revela conduta processual maliciosa do vencedor:

Ação rescisória. Decadência. Súmula n. 106-STJ. Falência. Adjudicação de imóvel. Período suspeito. Fraude. Violação à literalidade da lei. Dolo do vencedor. Artigos 485, III e V, do CPC. Improcedência.

[...]

4. O dolo a que alude o artigo 485, III, do CPC pressupõe a atuação processual ardilosa e maliciosa do vencedor em detrimento do vencido, o que não ocorreu no processo de execução, no qual o credor se limitou a dar-lhe andamento.

5. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 4.099/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 13/11/2013, DJe 08/04/2014)

O segundo argumento da requerente é a defesa de violação a disposição literal de lei. Isso porque as disposições presentes no art. 40 da CF/1988 (redação originária), no art. 9º da LE n. 1.650/1990 e no art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei de Introdução determinam que o valor da pensão deixada por ex-servidor corresponda ao valor que ele receberia caso ainda estivesse na ativa. Porém, a fundamentação está consolidada em dois capítulos: I) a impossibilidade de *reformatio in pejus* em sede de reexame necessário; e II) a impossibilidade de

vantagem de natureza *pro labore in faciendo* integrar o valor de pensão por morte. Confira-se o seguinte trecho do acórdão rescindendo (e-STJ fl. 60/62):

O Tribunal *a quo* não poderia agravar a situação dos recorrentes e modificar o que foi concedido na sentença, sem que houvesse pedido explícito da recorrida, porquanto é defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, a *reformatio in pejus*, à luz da Súmula 45/STJ, que dispõe: “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar condenação imposta à Fazenda Pública”.

Nesse sentido:

[...]

O reexame necessário previsto no art. 475 do CPC não pode ser utilizado como mecanismo prejudicial à entidade de direito público que dele se beneficia, por ser manifestação do princípio inquisitório, que tem como consequência o efeito translativo, e nada tem a ver com *reformatio in pejus*, que é manifestação do princípio do efeito devolutivo do recurso (princípio dispositivo).

Ademais, a parte vencedora que, no primeiro grau de jurisdição, deixou de recorrer conformou-se *in totum* com o julgamento, sendo-lhe vedado valer-se da remessa oficial, cujo interesse tutelado é o público.

[...]

Cabe acrescentar que a gratificação denominada RETAF possui natureza *pro labore faciendo* e era recebida pelo servidor falecido em razão do exercício de suas funções, como um incentivo por contribuir para uma maior eficácia ou incremento das atividades inerentes à Administração Fazendária. Dessa forma, a sentença havia expressamente excluído tal gratificação do cálculo da pensão a ser paga à ora recorrente.

Ou seja, o acórdão rescindendo possui fundamentação independente das disposições normativas apresentadas com base nos artigos indicados como violados, que não foram sequer analisados pelo STJ e nem apresentados oportunamente pela requerente. Nesse sentido, o parecer do Ministério Público (e-STJ fl. 168):

A ação rescisória fundamentada em violação a literal disposição de lei é admitida ainda que na decisão rescindenda não tenha sido emitido juízo de valor sobre o dispositivo legal tido por violado, dado que não tem como requisito o questionamento, por falta de previsão legal.

Contudo, é vedada nesta via a inovação de argumentos que não tenham sido apresentados no processo originário e no momento oportuno, uma vez que não pode ser utilizada como recurso de prazo elástico. Nesse sentido:

Processual Civil. Ação rescisória. Militar do Exército. Art. 485, V, do CPC. Violação a literal disposição de lei. [...]. Julgado rescindendo que não aprecia dita questão. Alegação que poderia ter sido suscitada durante o trâmite do processo originário. Eficácia preclusiva da coisa julgada material. Inteligência do art. 474 do CPC. Uso da ação desconstitutiva como sucedâneo recursal. Impossibilidade. Ação rescisória improcedente.

1. A violação de dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória, na forma do art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida na sua literalidade pela decisão rescindenda, ou seja, é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo. Deste modo a verificação da violação a dispositivo literal de lei requer exame minucioso do julgador, a fim de evitar que essa ação de natureza desconstitutiva negativa seja utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante, conferindo-lhe o acórdão rescindendo interpretação teratológica e em sentido diametralmente oposto ao conteúdo da norma, sendo vedado, para tanto, qualquer tipo de inovação argumentativa deixada de ser feita *in oportune tempore*, pois essa não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

[...]

4. Ação rescisória julgada improcedente, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

(AR 4.591/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 08/11/2017, DJe 14/11/2017)

Ademais, o acórdão rescindendo observa o entendimento jurisprudência do STJ no sentido de que a condenação contra a Fazenda não pode ser majorada em sede reexame necessário, nos termos da Súm. n. 45/STJ e de que o pagamento de vantagens *pro labore in faciendo* não integra o valor de proventos e pensões:

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Gratificação. GDAEM. Alegada ofensa aos arts. 40, 41, § 3º, e 49, § 2º, da Lei 8.112/1990. Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF. Caráter *pro labore faciendo*. Pagamento aos inativos e pensionistas nos mesmos moldes dos servidores da ativa. Inadmissibilidade.

[...]

3. Apenas em *obiter dictum*, anote-se que o STF e o STJ já se manifestaram pela inexistência de qualquer mácula no tratamento diferenciado entre ativos e inativos, em relação à vantagem *propter laborem* ou *pro labore faciendo*, razão pela qual se mostra possível a implementação de gratificação que estabeleça valores diferenciados para servidores em atividade e para os aposentados e pensionistas, não havendo inconstitucionalidade na quebra da paridade em tais casos.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1.600.468/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016)

Administrativo e Processual Civil. Violação dos arts. 458 e 535 do CPC. Inexistência. Devido enfrentamento das questões recursais. Servidor público. Embargos à execução. GTEMA - Gratificação e Desempenho de Atividade Técnico-Executiva e de Suporte ao Meio Ambiente. Paridade entre ativos e inativos. Natureza *pro labore faciendo*. Título executivo. Regulamentação pelo Ibama. Coisa julgada. Ausência de violação. Alteração da realidade jurídica.

[...]

3. A “regra da paridade não é absoluta, segundo orientação do Pretório Excelso, consubstanciada na impossibilidade de estender aos inativos gratificação que possua como condição sine qua non o pleno exercício do cargo ou função; ou, em outros dizeres, se nem a todos os servidores ativos a gratificação pode ser deferida, senão preenchidos os requisitos estampados em lei, com mais razão pode-se afirmar que os inativos não fazem jus àquela vantagem, postos estarem impossibilitados de se enquadrarem nas condições impostas” (AgRg no RMS 13.096/GO, Rel. Ministro *Hélio Quaglia Barbosa*, Sexta Turma, julgado em 4/5/2006, DJ 26/6/2006, p. 199).

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.569.410/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

Sendo assim, cabe mencionar que não há flagrante violação de disposição legal no acórdão rescindendo que decidiu a hipótese dos autos com base em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Essa mesmo fundamento já foi utilizado pela Primeira Seção do STJ no julgamento da AR n. 5.266/PR. A propósito:

Processo Civil. Ação rescisória. Violação literal de dispositivo de lei e da coisa julgada. Reajuste da Tabela do SUS. Limitação temporal. Portaria MS/GM n. 1.323, de 5 de novembro de 1999. Matéria não decidida no processo de conhecimento. Alegação da Fazenda Pública no âmbito dos embargos à execução. Incidência da Súmula 343/STF. Pela improcedência.

[...]

3. Não é possível asseverar a existência de literal afronta de lei, quando a orientação contida na decisão rescindenda encontra respaldo, inclusive, em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não tendo sido examinada na fase de conhecimento, admite-se a limitação temporal

do índice de 9,56% a novembro de 1999, decorrente do reajuste da tabela do SUS pela Portaria 1.323/1999, permitindo-se que a Fazenda Pública solicite tal providência, seja nos embargos à execução, seja por meio de simples petição apresentada durante o cumprimento de sentença, sem que haja afronta à coisa julgada.

[...]

5. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 5.266/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 14/03/2018, DJe 10/04/2018)

O terceiro vício rescisório indicado pela requerente é a ocorrência de erro de fato. Ora, um equívoco fático pode ensejar a rescisão de um julgado. Mas o erro de fato - como vício rescindendo - não pode decorrer de simples critério interpretativo, mas sim de percepção de uma questão não controvertida. A propósito, Cunha e Didier Jr. asseveram:

Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido (art. 966, § 1º, primeira parte, CPC). Trata-se, enfim de uma suposição inexata, de um erro de percepção ou de uma falha que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo, relativo a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz.

(CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. V. 3 - . Salvador: JusPodvim, 2017. p. 579).

Frisa-se, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o vício rescisório pelo erro de fato está vinculado a uma questão não controvertida nos autos. Nesse sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Ação rescisória. Previdência privada. Auxílio-cesta-alimentação. Tema pacificado à época. Alteração de entendimento. Violação literal de lei. Afastamento. Súmula n. 343/STF. Aplicação. Erro de fato. Não configuração. Natureza da verba. Efetiva discussão. Recurso manifestamente improcedente. Multa. Art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. Aplicação.

[...]

2. A violação de literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de ação rescisória é aquela que enseja flagrante transgressão do “direito em tese”.

3. A pacificação da jurisprudência da Corte em sentido contrário e em momento posterior à prolação do acórdão rescindendo não afasta a incidência da Súmula n. 343/STF. Precedentes.

4. A ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas, em qualquer dos casos, é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre ele (art. 966, § 1º, do CPC/2015). Isso porque, se houve controvérsia na demanda primitiva, a hipótese é de erro de julgamento e não de erro de fato.

[...]

8. Agravo interno não provido com aplicação de multa. (AgInt no AREsp 1125200/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação rescisória em face de acórdão que reconheceu a prestação de serviços advocatícios e arbitrou a verba honorária correspondente. Negativa de prestação jurisdicional não acolhida. Violação literal de disposição de lei e erro de fato não caracterizados.

[...]

2. Consoante cediço nesta Corte, a “violação a literal disposição de lei” que autoriza o manejo de ação rescisória, a teor do disposto no inciso V do artigo 485 do CPC de 1973, é a flagrante, teratológica. Assim, a mera interpretação de lei conferida à época do julgamento, mesmo que posteriormente modificada jurisprudencialmente, mas juridicamente aceitável, não pode ser considerada como veemente afronta a literal dispositivo de lei. Da mesma forma, não se enquadra nesse conceito o exame de cláusulas contratuais ou a justiça do *decisum* cuja rescisão se pretende. Precedentes.

[...]

4. De acordo com a jurisprudência desta Corte, “para que haja plausibilidade jurídica ao pleito de rescisão do julgado com base na alegação de erro de fato (art. 485, inciso IX, do Código de Processo Civil), é indispensável, em síntese: i) que o erro de fato seja relevante para o julgamento da questão, ou seja, que sem ele a conclusão do julgamento necessariamente houvesse de ser diferente; ii) que seja apurável mediante simples exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo; e iii) que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato” (AR 1.421/PB, Rel. Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, DJe de 08.10.2010). Hipótese em que a existência de pacto verbal e de prestação de serviços advocatícios foi exaustivamente discutida no acórdão rescindendo, não se prestando a ação rescisória ao reexame da matéria fático-probatória.

5. Agravo interno não provido. Tutela provisória exaurida.

(AgInt no AREsp 870.245/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018)

Processual Civil. Ação rescisória de ação rescisória Cabimento. Mera reiteração dos fundamentos anteriores. Impossibilidade. Erro de fato. Inocorrência.

[...]

3. A configuração do erro de fato ocorre quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente um efetivamente ocorrido (art. 966, § 1º, do CPC/2015), sendo certo que, para o seu reconhecimento, ele (o fato sobre o qual se alega o erro) não pode ter sido objeto de controvérsia e nem de pronunciamento judicial.

[...]

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt na AR 6.043/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 27/09/2017, DJe 27/11/2017)

A leitura dos autos revela que a controvérsia é a possibilidade de inclusão de vantagem paga aos servidores ativos no cálculo do valor da pensão de quem tem direito à integralidade. Veja-se o seguinte trecho do parecer do Ministério Público (e-STJ fl. 170/171):

Sucedede que houve controvérsia e pronunciamento judicial sobre a questão, uma vez que o aresto rescindendo afirmou expressamente que a aludida gratificação tem natureza *pro labore faciendo*, e consta no relatório o argumento da agravante, ora autora, discutindo sobre a natureza da verba, tendo sido decidida a questão. O trecho do aresto retro-transcrito comprova. Logo, é imprecedente a rescisória fundamentada em erro de fato.

Ou seja, o vício de erro de fato não está presente no caso dos autos, em que a controvérsia é a possibilidade de inclusão de vantagem paga aos servidores ativos no cálculo do valor da pensão de quem tem direito à integralidade.

Quanto ao último vício rescisório, há possibilidade de um novo documento apresentado à lide pode conduzir a desconstituição do título judicial transitado. Mas, como já declarado pelo Superior Tribunal de Justiça a partir da norma contida no art. 485, VII, do CPC/1973, a apresentação de nova prova é um vício rescisório quando, apesar de preexistente ao julgado, não foi juntada ao processo originário pelo interessado ou por desconhecimento ou por impossibilidade. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Processo Civil. Ação rescisória. Concurso público. Secretário executivo. Universidade federal. Exigência de inscrição na Delegacia Regional do Trabalho.

Violação literal de dispositivo de lei. Ausência. Documento novo. Insuscetível de modificar o julgado rescindendo. Improcedência.

[...]

4. Nos termos da jurisprudência do STJ, “o documento novo que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, VII do Código de Processo Civil, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional” (AgRg no REsp 1.407.540/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/2014).

[...]

6. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 5.340/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 11/04/2018, DJe 18/04/2018)

Ação rescisória. Documento novo. Não caracterização. Dolo da parte vencedora. Reconhecimento. Ação rescisória julgada procedente. Rejulgamento do recurso. Fraude à execução. Insolvência do devedor. Presunção relativa à luz do art. 593, II, CPC. Ônus da prova. Acórdão recorrido assentado na ausência de prova da solvência do devedor. Correta aplicação do art. 593, II, do CPC.

1. A dicção do inciso VII do art. 485 do CPC induz a que o documento novo apto a aparelhar a ação rescisória há de ser preexistente à decisão rescindenda, mas ignorado pelo interessado ou impossível de obtenção para utilização no processo e capaz, por si só, de assegurar-lhe pronunciamento favorável.

2. Configura o dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC a violação voluntária pela parte vencedora do dever de veracidade previsto no art. 17, II, CPC, que induza o julgador a proferir decisão reconhecendo-lhe um falso direito.

[...]

5. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 3.785/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 12/02/2014, DJe 10/03/2014)

A rescisória foi demandada com a apresentação de documento anterior ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo que seria capaz de demonstrar o pagamento de RETAF sem distinções para os servidores, inclusive para aqueles que ocuparam o mesmo cargo do ex-servidor falecido.

Contudo, a requerente defendeu a existência de um documento que lhe é favorável em dois parágrafos da petição inicial que não são suficientes para explicar a razão pela qual não tinha conhecimento desse documento ou, ainda, o

motivo que a impediu de apresentar essa prova ainda na fase de conhecimento do processo original. A propósito, vê-se a inicial:

Conforme documento em anexo, verifica-se que a Gratificação RETAF foi estendida para todos os Oficiais da Fazenda "B", os quais, a partir de 1985, foram posicionados no cargo de Oficiais de Fazenda "A".

Infere-se, pois, que todos os Oficiais de Fazenda "A" percebem a remuneração denominada RETAF, mas não é o que ocorre no caso da ora rescindente, pois, apesar de ser pensionista da referida categoria, não vem recebendo a remuneração que é de seu direito.

Dessa forma, o vício redibitório previsto no art. 966, VII, do CPC/2015 não se faz presente nos autos, pois não houve demonstração de que o documento indicado como novo, apesar de preexistente à coisa julgada, era ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção para utilização no processo que formou o julgado ora rescindendo.

Ante o exposto, nego provimento à ação rescisória.

É como voto.

VOTO-REVISÃO

Ementa: Processual Civil. Ação rescisória. Servidor público estadual. Pensão por morte. Dolo processual, violação a literal disposição de lei e erro de fato. Não caracterização. Documento novo pré-existente. Desconhecimento ou impossibilidade de utilização. Não demonstração. Ação rescisória improcedente, acompanhando o Eminentíssimo Relator, Ministro Mauro Campbell Marques.

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Senhor Presidente, nos termos do art. 37, II, do RISTJ confirmo e adoto o relatório de fls. 177-179 do eminentíssimo Relator, Ministro Mauro Campbell Marques.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Marina Kahl de Assumpção, com fundamento no art. 485, III, V, VII e IX, do CPC/1973 objetivando rescindir acórdão proferido no AgRg no REsp 1.200.278/RJ, assim ementado (fl. 55):

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Pensão por morte. Concessão. Ausência de recurso voluntário. Remessa necessária. Inclusão de gratificação (RETA). Violação do artigo 475 do CPC. *Reformatio in pejus*. Súmula 45/STJ. Precedentes.

1. Não se admite, em reexame necessário, o agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública. Incidência da Súmula 45/STJ.

2. *In casu*, o Tribunal local, em reexame necessário e sem que houvesse recurso voluntário da parte interessada, majorou a condenação imposta ao Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro - *Rioprevidência* determinando a inclusão da gratificação denominada RETAF no cálculo da pensão devida à viúva do servidor falecido.

3. A falta de recurso da parte vencedora, na primeira instância, demonstra sua aceitação com a decisão do juiz sentenciante, sendo defeso ao Tribunal valer-se da remessa oficial, cujo interesse tutelado é público, para piorar a situação do ente estatal.

4. Agravo regimental não provido.

A autora afirma que é pensionista, há mais de 20 anos, da autarquia/ré em razão do falecimento do seu marido, ex-funcionário público estadual, cuja remuneração é imprescindível à sua subsistência. Alega que ingressou com mandado de segurança visando perceber o correspondente a 100% do que recebia o *de cujus* se na ativa estivesse, de acordo com a redação original da Constituição Federal de 1988. Salaria que a segurança foi concedida e, em reexame necessário, mantida *in totum* pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sendo apenas esclarecido que “a integralidade da pensão, [...] deve englobar a remuneração denominada RETAF, sob o fundamento de que foi estendida aos inativos em atenção ao art. 40 da CRFB/88 em sua redação original” (fl. 2).

Nesta feita, objetiva a rescisão do acórdão desta Corte que deu provimento ao recurso especial interposto pelos réus, pois *(i)* manifesto o dolo da parte vencedora, uma vez que a Administração apresentou apenas a parte da norma que criou o pagamento da parcela denominada RETAF sem indicar as disposições que determinaram a sua extensão aos inativos e pensionistas, o que levou esta Corte a cometer o erro de fato no julgamento e excluir referida parcela da sua pensão; *(ii)* houve violação a literal disposição do art. 6º, *caput*, e §§ 1º e 2º, da LINDB porque não observadas as normas vigentes à época do óbito do instituidor do benefício, as quais determinavam a concessão da RETAF também aos inativos e pensionistas; *(iii)* o acórdão rescindendo “se fundamenta no erro de que a parcela denominada RETAF foi concedida apenas para os servidores na ativa, mas claramente foi estendida para os inativos e pensionistas, configurando o direito da suplicante” (fl. 9); e *(iv)* o documento novo obtido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo indica que

todos os Oficiais de Fazenda “A” percebem a remuneração denominada RETAF, o que não é o caso da autora que, apesar de ser pensionista da referida categoria, não vem recebendo dita remuneração.

Às fls. 111-127, a parte ré contesta argumentando que: (a) a exordial é inepta pois ausente a indicação do acórdão/julgado que se pretende rescindir; (b) inexistência de hipótese de dolo fazendário; (c) ausência de erro de fato, pois esta Corte não emitiu juízo de valor acerca do contexto fático dos autos; (d) descabida a juntada de novo documento na ação rescisória para tentar demonstrar que houve erro de fato na decisão rescindenda; e (e) “não tendo o aresto rescindendo analisado se a inclusão ou não da RETAV na pensão violaria ou não o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou dispositivos constitucionais, e tendo o autor se fundado na violação desses preceitos, sequer citados na decisão rescindenda, não se admite que se cogite que o acórdão rescindendo tenha violado a literalidade de tais preceitos” (fl. 119).

O Ministério Público Federal, às fls. 164-174, manifestou-se pela procedência da ação rescisória.

Em razão do óbito da requerente, o eminente relator, às fls. 244-245, determinou a reatuação do feito para constar o nome de Sérgio Kahl de Assumpção e de Sheila de Assumpção Cavalcante.

É o sucinto relatório.

De início, observa-se que a petição inicial atende os requisitos do art. 282 do CPC/1973, bem como expõe, de maneira suficiente, os elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual, a identificação da causa de pedir, o pedido e a fundamentação jurídica, motivo pelo qual não subsiste a inépcia da exordial apontada pelos réus na contestação.

Dito isso, observa-se que a presente ação rescisória encontra-se vinculada ao artigo 485, III, V, VII e IX, do CPC/1973, que assim dispõem:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

[...]

V - violar literal disposição de lei;

[...]

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

[...]

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

A par das alegações tecidas na peça inicial, consigno que a hipótese de cabimento da ação rescisória insculpida no inciso III, primeira parte, do artigo 485 do CPC/1973 (dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida) deve estar estampada em atos intencionais graves, que configurem deslealdade processual, de modo a influenciar negativamente a decisão judicial, o que não se verifica no caso concreto, notadamente porque os réus se utilizaram do meio recursal lícito e necessário a suscitar a ofensa ao artigo 475 do CPC/1973 perpetrada pelo Tribunal de origem, a qual veio a ser reconhecida pelo acórdão rescindendo ao consignar que houve *reformatio in pejus*, pois a inclusão da RETAF na base de cálculo da pensão da autora importou em agravamento da condenação dos entes públicos sem recurso da pensionista.

A propósito:

Recurso especial. Locação de imóveis. Ação indenizatória. Ação rescisória. Dolo processual. Erro de fato. Não caracterização. Fundamentação sucinta. Nulidade. Ausência. Reapreciação de provas. Inviabilidade. Formas de liquidação. Fungibilidade. Julgamento *extra* ou *ultra petita*. Não ocorrência. Prescrição. Direito pessoal. Regra geral.

[...]

3. A hipótese de cabimento da ação rescisória insculpida no inciso III, primeira parte, do artigo 485 do Código de Processo Civil/1973 (dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida) deve estar estampada em atos intencionais graves, que configurem deslealdade processual, de modo a influenciar negativamente a decisão judicial.

[...]

7. Recurso especial não provido (REsp 1.590.902/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2016).

Processual Civil. Ação rescisória. Dolo e documento novo (art. 485, III e VII, do CPC). Requisitos não verificados. Acidente do trabalho. Incapacidade permanente. Profissão de mecânico e de outras que exijam maior esforço.

1. O dolo disciplinado no inciso III do art. 485 do CPC, para viabilizar o processamento da ação rescisória, exige que as supostas falsas alegações tenham induzido a erro o órgão julgador. Tal circunstância não se verificou no presente caso, tendo em vista que as afirmações genéricas do autor da indenizatória acerca da “aposentadoria por invalidez” e da incapacidade “total e permanentemente para o trabalho” não acarretaram erro nem serviram de fundamento para o acórdão rescindendo.

[...]

3. Agravo regimental improvido (AgRg na AR 3.819/RJ, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 21/9/2015).

Processual Civil. Ação rescisória. Guarda provisória concedida à avó. Benefício previdenciário. Art. 485, III, V e VI, do CPC. Violação a literal disposição de lei, dolo e falsidade da prova. Não ocorrência.

I - O manejo da ação rescisória é, por princípio, medida judicial excepcional, e sua admissão deve ser restritiva, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

II - A rescisão fundada no inciso V do art. 485 do CPC exige afronta direta ao texto legal, ou seja, o entendimento firmado na decisão rescindenda deve desprezar o sistema das normas aplicáveis.

III - A configuração do dolo processual depende da violação voluntária, pela parte vencedora, do dever de veracidade previsto no art. 17, II, do CPC, que induza o julgador a proferir decisão reconhecendo-lhe um falso direito (AR 3.785/RJ. Segunda Turma. Rel. Ministro João Otávio de Noronha).

IV - Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção deste Sodalício Tribunal, “afasta-se o dolo ou a falsidade da prova se não houve impedimento ou dificuldade concreta para atuação da parte, sobretudo quando os elementos dos autos, em seu conjunto, denotam o acerto do julgado rescindendo” (AR 1.370/SP. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior. Terceira Seção. DJe de 19/12/2013).

V - Ação rescisória improcedente (AR 1.619/MT, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 5/3/2015).

De outro lado, observa-se que a orientação desta Corte é no sentido de que “a verificação da violação de dispositivo literal de lei (art. 485, inciso V, do CPC/1973) requer exame minucioso do julgador, cujo intuito é evitar que essa ação de natureza desconstitutiva negativa seja utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. Nesse caso, é vedado qualquer tipo de inovação argumentativa que poderia ter sido feita no processo originário, pois essa não se cuida de via recursal com prazo de dois anos” (AR 4.697/PE, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 6/11/2015).

Nessa mesma linha:

Processual Civil. Agravo interno na ação rescisória. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973. Teses acerca dos dispositivos tidos por violados não apreciados no acórdão rescindendo. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Caso em que as teses acerca dos dispositivos tidos por violados não foram analisadas pelo acórdão rescindendo, o que afasta o cabimento da ação rescisória, fundamentada no art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973.

III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido (AglInt na AR 4.652/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 28/2/2018).

Processual Civil. Administrativo. Ação rescisória. Reajuste de 28,86%. Art. 485, IV e V, do CPC. Ofensa à literal disposição de lei e à coisa julgada. Ausência dos requisitos legais para a rescisão do julgado. Pedido rescisório improcedente.

1. A ação rescisória é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/73 (vigente na data da publicação do provimento jurisdicional impugnado), em razão da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica.

2. A matéria relativa à possível compensação do reajuste de 28,86% com eventuais valores antecipados a este título, não foi suscitada na instância ordinária, motivo pelo qual não foi tratada pela decisão rescindenda e, nem ao menos, pelo acórdão proferido pelo Tribunal de origem. A decisão rescindenda limitou-se a reconhecer que os servidores públicos civis têm direito ao reajuste salarial de 28,86%, concedido aos militares, nos termos das Leis n. 8.622/1993 e 8.627/1993.

3. Não é possível discutir em ação rescisória questões não enfrentadas no processo originário.

4. Esta Corte já pacificou o entendimento de que “é incabível a propositura de ação rescisória fundamentada no artigo 485, V, do CPC, sem que haja a indicação de qual artigo de lei foi violado” (AR n. 1.396/PB, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 1º/2/2008).

5. Pedido rescisório improcedente (AR 1.487/PB, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, DJe 1/3/2017).

In casu, como observado pelo eminente relator, o acórdão rescindendo possui fundamentação independente das disposições normativas apresentadas com base nos artigos indicados como violados, que não foram sequer analisados pelo STJ e nem apresentados oportunamente pela requerente.

Ademais, verifica-se que o acórdão rescindendo reflete a jurisprudência desta Corte concernente à inviabilidade do agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública quando ausente recurso voluntário da parte contrária (Súmula 45/STJ) e que a gratificação *pro labore faciendo* não é devida aos inativos. Confira-se: AgInt no REsp 1.600.468/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016; AgRg no REsp 1.569.410/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/2/2016; AR 3.340/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 9/12/2014; AgRg no AREsp 522.357/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/9/2014.

No que pertine à hipótese versada no inciso IX do artigo 485 do CPC/1973, a orientação desta Corte é que a rescisão de julgamento fundada em erro de fato pressupõe a demonstração de que o julgado admitiu fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, tanto em um como em outro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, pois, caso contrário, a discussão versará sobre erro de julgamento, discussão estranha à ação rescisória, que não pode ser utilizada como sucedâneo recursal.

A propósito:

Ação rescisória. Previdência complementar. Ação rescindenda. Cobrança. Correção monetária. Reservas de poupança. Expurgos inflacionários. Transação, migração entre planos ou resgate. Alegação. Erro de fato. Art. 485, IX, do CPC/73. Legislação aplicável. Vigência. Trânsito em julgado. Acórdão impugnado. Matéria controvertida. Manifestação judicial. Causalidade. Não demonstração. Pedido rescindente. Improcedência.

[...]

5. São três os requisitos de rescindibilidade da ação pautada no erro de fato (art. 485, IX, do CPC/73, art. 966, VIII, do CPC/15): a) o erro deve ser a causa da conclusão a que chegou a decisão; b) o erro há de ser apurável mediante simples exame das peças do processo, não se admitindo, de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas; e c) não pode ter havido controvérsia, nem pronunciamento judicial no processo anterior sobre o fato.

[...]

7. Ação rescisória improcedente (AR 5.890/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 10/5/2021).

Processo Civil. Agravo interno na ação rescisória. Erro de fato. Matéria não impugnada no apelo especial manejado no feito rescindendo. Pretensão de reabertura da instância extraordinária. Prazo para impugnação da ata de julgamento das propostas. Licitação. Carta-convite. Rediscussão da justiça do julgado. Descabimento.

1. O cabimento da ação rescisória fundamentada na existência de erro de fato depende da comprovação de que o julgado rescindendo admitiu um fato inexistente ou considerou inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo tal equívoco determinante para o resultado do julgamento. Em todo caso, cumpre à parte autora demonstrar a desnecessidade de dilação probatória para a constatação desse erro, e que não houve, no âmbito do processo rescindendo, controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o deslinde.

[...]

5. Agravo interno a que se nega provimento (AglInt no RCD na AR 6.268/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 21/11/2018).

Na espécie, como já destacado, o acórdão rescindendo manifestou-se expressamente acerca da controvérsia posta nos autos, firmando a compreensão de que a RETAF, por possuir natureza *pro labore faciendo*, não pode ser estendida aos inativos, o que, à luz da orientação acima referida, afasta a alegação de erro de fato.

No mais, destaca-se que é firme nesta Corte o entendimento de que o documento novo que autoriza o ajuizamento da ação rescisória (artigo 485, VII, do CPC/1973) é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso por razões estranhas à sua vontade, sendo capaz de assegurar, por si só, a procedência do pedido deduzido na demanda.

Nesse sentido:

Processo Civil. Ação rescisória. Prazo prescricional. Cobrança. Títulos da dívida agrária. Violação literal de dispositivo de lei. Ausência. Documento novo incapaz de modificar o julgado. Erro de fato. Inexistência.

[...]

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento segundo o qual o documento novo que autoriza o ajuizamento da ação rescisória é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso por razões estranhas à sua vontade, sendo capaz de assegurar, por si só, a procedência do pedido deduzido na demanda.

4. No caso, não houve a demonstração de que o apontado documento novo somente veio a ser conhecido pela parte autora ou a ela tornou-se disponível após o prolação do acórdão pela Corte de origem. Destaque-se que a ação rescisória não se presta para corrigir eventual desídia da parte autora em comprovar o alegado direito suscitado no feito originário, não se prestando para conferir uma nova oportunidade às partes de instruírem adequadamente a lide.

5. O autor da rescisória não especificou em que consistiu, efetivamente, o erro de fato constante no acórdão rescindendo, sendo certo que houve apreciação da instância de origem sobre os fatos referentes ao momento em que os valores tornaram-se disponíveis ao beneficiário das TDAs, o que inviabiliza o pleito fundamento no art. 485, IX, do CPC/1973.

6. Ação rescisória julgada improcedente (AR 4.408/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/12/2018).

Nesse particular, o Parecer do Ministério Público Federal elucida que (fls. 171-172):

A inicial foi instruída com documento emitido em 15/07/2009 nos autos do Processo n. E-01/50285/09, expedido por unidade administrativa do Serviço Público Estadual, e outro datado de 24/08/2004, de mesma origem que, portanto, já existiam quando proferida a decisão rescindenda em 28/09/2010 – fls. 55 e 75/76.

O documento de 15/07/2009 informa as transformações do cargo de Controlador S 3 C ocupado por servidor paradigma que se aposentou em 28/04/63 e faleceu em 17/12/84.

Dele se extrai que o cargo de Controlador S 3 C passou a integrar Quadro Suplementar em 1968; teve a denominação modificada para Oficial de Fazenda “D” a partir de 1977; foi reposicionado nas classes A, B, E e ESP, referências 37 a 57 pelo Decreto-Lei n. 408/79; e pela Lei Estadual n. 830/85, a categoria funcional foi posicionada na classe “A” - fls. 75.

O segundo documento trata das parcelas remuneratórias de outro ex-servidor em fevereiro de 1989, e nele consta que a remuneração do Oficial de Fazenda B, em 24/08/2004 é composta de vencimento-base, RETAF e triênios, e que a mencionada gratificação foi concedida pela Lei n. 1.650/90 para todos os ocupantes do referido cargo indistintamente – fls. 76.

Por outro lado, os comprovantes dos proventos recebidos pela autora demonstram que o instituidor da pensão era ocupante do cargo de Oficial de Fazenda “A” do Estado do Rio de Janeiro na data do óbito, ocorrido em 25/02/86, cargo regido pela Lei Estadual n. 830/85 e proveniente das transformações a que fazem alusão o segundo documento juntado como novo – fls. 23/25.

Considerando que os documentos demonstram a evolução da carreira dos servidores fazendários e que deles se extrai que a RETAF foi concedida

a todos indistintamente, conclui-se que são aptos, em tese, à obtenção de pronunciamento judicial favorável.

Como visto, os documentos acostados à exordial da rescisória, existentes à época da prolação do acórdão rescindendo, seriam suficientes a demonstrar que o pagamento da RETAF foi concedido a todos os servidores fazendários, sem distinção, inclusive para aqueles que ocuparam o mesmo cargo do instituidor do benefício.

Não obstante, deixou-se de demonstrar que os apontados documentos vieram a ser conhecidos pela parte autora ou a ela tornaram-se disponíveis somente após a prolação do acórdão pela Corte de origem. Destaque-se que a ação rescisória não se presta para corrigir eventual desídia da parte autora em comprovar o alegado direito suscitado no feito originário, não se prestando para conferir uma nova oportunidade às partes de instruírem adequadamente a lide.

Diante do exposto, *acompanho o voto do Relator para negar provimento à ação rescisória*, nos termos da fundamentação.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
N. 1.621.841-RS (2019/0343683-3)**

Relator: Ministro Gurgel de Faria
Embargante: Estado do Rio Grande do Sul
Procuradores: Marcia Regina Lusa Cadore - RS029266
Thiago Holanda González e outro(s) - RS091573
Embargado: Theo Wendelim Redmann
Advogado: João Batista Tavares Leão - RS034310

EMENTA

Tributário. Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITCMD. Inventário. Alíquota progressiva. Constitucionalidade. Decisão judicial. Cobrança de diferença. Lançamento complementar. Decadência. Termo inicial. Trânsito em julgado.

1. Esta Corte superior consolidou o entendimento de que o prazo decadencial para o lançamento do tributo inicia-se com a identificação dos aspectos material, pessoal e quantitativo da hipótese de incidência tributária, o que se dá, no caso do ITCMD, via de regra, com o trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha.

2. Hipótese em que apenas após o trânsito em julgado da decisão proferida em agravo de instrumento que, em juízo de conformação, aplicou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 562.045/RS, submetido ao rito da repercussão geral, encerrou-se o debate acerca da constitucionalidade da progressividade de alíquota, momento em que surgiu para o ente estadual o direito de efetuar o lançamento complementar de ITCMD referente à diferença devida e, por conseguinte, foi inaugurado o prazo decadencial quinquenal, na forma do art. 173, I, do CTN.

3. A decisão do juízo do inventário sobre a alíquota aplicável ao ITCMD é plenamente eficaz, fazendo surtir seus efeitos de imediato, visto que o agravo de instrumento contra ela interposto não é dotado de automático efeito suspensivo, de modo que, desde a sua prolação, encontrava-se a Administração impedida juridicamente de lançar o imposto com alíquota diferente, sob pena de clara desobediência a essa ordem judicial.

4. *In casu*, a decisão judicial referida não se enquadra nas hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN, sendo inaplicável a jurisprudência desta Seção acerca da possibilidade de a Fazenda Pública efetuar o lançamento para evitar a decadência enquanto perdurar a medida suspensiva.

5. Embargos de divergência providos.

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 provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Regina Helena

Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 8.11.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de embargos de divergência interpostos pelo *Estado do Rio Grande do Sul* contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte Superior, relator o eminente Ministro Mauro Campbell Marques, assim ementado (e-STJ fl. 497):

Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. ITCD. Lançamento complementar. Decadência. Termo inicial. Primeiro dia do ano seguinte à homologação da partilha. Discussão judicial não obsta o lançamento. Agravo interno não provido.

1. O Tribunal a quo afastou a decadência, consignando pela impossibilidade de lançamento uma vez que, da decisão que entendeu aplicável a alíquota de 1%, foi interposto agravo de instrumento defendendo a progressividade de alíquotas. Apenas com o provimento, em juízo de retratação, da pretensão do Estado, com fulcro na orientação da Suprema Corte, seria possível o lançamento complementar (e-STJ fls. 23/24).

2. O decisum não encontra amparo na jurisprudência deste e. STJ, segundo a qual a suspensão judicial da exigibilidade do crédito tributário impede tão somente a prática de ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora.

3. A existência de discussão judicial acerca do percentual de alíquota aplicável não impossibilita o Fisco de proceder ao lançamento com a intenção de evitar a decadência, cuja contagem não se sujeita a causas suspensivas ou interruptivas.

4. Agravo interno não provido.

Nas suas razões, o embargante sustenta que o aresto ora embargado divergiu do entendimento adotado pela Primeira Turma no julgamento do AREsp n. 1.660.697/RS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cuja ementa tem o seguinte teor:

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional não caracterizada. Ação anulatória. Diferença

de alíquotas. ITCMD. Decadência afastada. Direito do Fisco Estadual de constituir o crédito tributário que nasce com o trânsito em julgado da ação que definiu as alíquotas incidentes. Agravo interno da contribuinte a que se nega provimento.

1. No pertinente à alegada violação do art. 1.022 do Código Fux (CPC/2015), a Corte de origem não praticou ofensa de procedimento, ao contrário do que alega a parte ora recorrente, uma vez que se manifestou exaustivamente nos autos, entregando plenamente a jurisdição, inclusive em relação à incidência de juros e multa. Rejeita-se, portanto, a questão preliminar.

2. É firme a jurisprudência recente de ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ de que a contagem do prazo decadencial para o Ente tributante lançar o crédito tributário somente se inicia com a consolidação da relação jurídica do ITCD que, no caso, se dá com o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Inventário, visto que, durante a pendência da discussão judicial acerca da alíquota aplicável, não poderia o Estado lavrar o auto de lançamento para constituir o crédito tributário. Precedentes: AgInt no AREsp. 1.473.610/PR, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 15.6.2020; AgInt no REsp 1.835.027/PR, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 11.2.2020; AgInt no AREsp 150.089/SP, Rel. Min. *Sérgio Kukina*, DJe 6.3.2018; AgInt no REsp 1.133.030/RS, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 15.12.2016.

3. *In casu*, nos autos do processo de sucessão, o Tribunal Gaúcho declarou a inconstitucionalidade da Lei 8.821/1989, do Estado do Rio Grande do Sul, que previa a progressividade da alíquota do ITCMD, e estabeleceu a alíquota de 1% para o cálculo do imposto. Diante da ausência de efeito suspensivo do Recurso Extraordinário de iniciativa do Fisco Estadual, o tributo foi recolhido com a alíquota de 1%, sendo homologada a partilha em sentença datada de 3.9.2008.

4. Todavia, em razão do posterior entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 562.045/RS, sob a sistemática da Repercussão Geral, chancelou-se a progressividade da alíquota, que foi aplicada ao caso dos autos pelo Tribunal Gaúcho quando do julgamento em juízo de retratação previsto no art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se sustenta a alegação da Contribuinte de que o Ente Tributante poderia realizar o lançamento complementar do imposto depois da homologação de partilha, haja vista que o Recurso Extraordinário então interposto, no qual se questionou a alíquota aplicável do ITCD, não era dotado de efeito suspensivo, e, por tal motivo, não poderia a Fazenda Estadual desrespeitar a decisão de declaração de inconstitucionalidade da alíquota progressiva e lavrar o respectivo auto de lançamento adotando a alíquota superior a 1%, visto que a decisão de declaração de inconstitucionalidade tinha plena eficácia, obstando a constituição de crédito relativo às diferenças.

6. Nesse contexto, embora a homologação de partilha tenha ocorrido em 2008, somente após encerrada a controvérsia sobre a alíquota aplicável, como trânsito em julgado da decisão proferida com o julgamento do AI 70021049630

em 2014, nasceu para o Fisco Estadual o direito de constituir o crédito tributário complementar, visando à cobrança da diferença de alíquota devida, que, no caso, ocorreu em 2016, antes de transcorrido o prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 173, I do CTN.

7. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

Alega, em resumo, que a decadência para o lançamento complementar do ITCMD decorrente de partilha homologada em inventário somente pode ser contada do último provimento judicial que, em grau de recurso, reformou a decisão que declarou a inconstitucionalidade da alíquota prevista na lei local e determinou a alíquota de 1% para o recolhimento do imposto.

Por fim, pugna pelo provimento do recurso, para que prevaleça a tese adotada pela Primeira Turma.

Impugnação apresentada às e-STJ fls. 546/567, em que o contribuinte defende o não conhecimento do recurso por ausência de demonstração de dissídio interpretativo, ante a falta de similitude fática entre o aresto embargado e o julgado apresentado a confronto, falta da devida impugnação de todos os fundamentos adotados pela Segunda Turma e inexistência de identidade jurídica entre os julgados confrontados.

No mérito, afirma que não haveria determinação judicial que impedisse a Fazenda estadual de efetuar o lançamento complementar do ITCMD em relação à diferença entre a alíquota fixada pelo juiz e aquela que a autoridade fazendária entendia ser devida, acrescentando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributária não obsta tal medida administrativa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Na origem, cuidam os autos de mandado de segurança impetrado pela parte embargada com o objetivo de anular lançamento complementar de ITCMD, em face da decadência.

O magistrado de primeiro grau denegou a ordem.

Na sequência, o TJ/RS negou provimento à apelação, mantendo a sentença.

O particular interpôs recurso especial, que veio a ser provido por decisão monocrática proferida pelo eminente Ministro Mauro Campbell Marques e confirmada, em sede de julgamento de agravo interno, pela Egrégia Segunda Turma.

Diante desse revés, a Fazenda Pública gaúcha opôs os presentes embargos de divergência, que têm por escopo dirimir dissenso interpretativo existente entre as Turmas de Direito Público acerca do termo inicial do prazo decadencial para lançamento complementar da diferença de ITCMD decorrente de partilha homologada em inventário judicial enquanto pendente discussão acerca da alíquota aplicável, cuja definição apenas ocorreu após o STF, por meio de precedente obrigatório, reconhecer a constitucionalidade da progressividade de alíquota, o que possibilitou o julgamento definitivo do agravo de instrumento interposto contra a decisão judicial que determinou a adoção da alíquota mínima de 1% para o cálculo do imposto.

Registro, inicialmente, que a divergência interna está bem caracterizada.

Com efeito, o entendimento adotado pelo acórdão embargado é o de que a existência de discussão judicial acerca da alíquota aplicável para calcular o ITCMD devido nos autos de inventário não impediria a Fazenda estadual de efetuar o lançamento referente à diferença que entendia ser a correta, pois estaria diante de suspensão de exigibilidade do crédito tributário a obstar apenas os atos que visam a cobrança dessa diferença. Assim, a conclusão foi a de que o termo inicial do prazo decadencial para lançamento da diferença de alíquota do ITCMD era o primeiro dia do ano seguinte à homologação judicial da partilha, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Confira-se:

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pelo ora agravado em que se discutiu o termo inicial da contagem do prazo decadencial para o fisco constituir crédito tributário decorrente da diferença de alíquotas de ITCMD incidente sobre partilha de bens.

O Tribunal *a quo* afastou a decadência, entendendo que o termo inicial do prazo decadencial de 5 anos foi 01/01/2015, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte ao juízo de retratação em que se entendeu pela possibilidade de progressividade de alíquota do ITCMD, seguindo a orientação do STF.

A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o prazo decadencial do tributo depende da data da sentença de homologação de partilha.

A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Omissão no acórdão recorrido. Vício não configurado. ITCMD. Decadência. Termo inicial. Primeiro dia do exercício seguinte ao trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha.

1. Não há falar em omissão existente no acórdão quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente, tampouco se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. Precedentes.

2. O prazo decadencial, nos casos de ITCMD, tem início a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha, que seria a data em que o lançamento poderia ter ocorrido.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.473.610/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 08/06/2020, DJe 15/06/2020)

Processual Civil e Tributário. Agravo interno. Enunciado Administrativo n. 3 do STJ. Violação ao art. 1.022 do CPC. Não ocorrência. ITCMD. Decadência. Termo *a quo*. Primeiro dia do ano seguinte à homologação da partilha.

1. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, visto que tal somente se configura quando, na apreciação de recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.

2. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte no que tange ao termo inicial do prazo decadencial para lançamento de crédito tributário de ITCMD, que é a prolação da sentença de homologação da partilha, quando é possível identificar os aspectos material, pessoal e quantitativo da hipótese, permitindo a realização do lançamento do tributo. Precedente: REsp 1.668.100/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017; AgInt no AREsp 150.089/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 06/03/2018.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.376.603/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019)

No caso concreto, tornada definitiva a sentença homologatória no ano de 2008, o prazo para o lançamento iniciou-se em 01/01/2009 e esgotou-se em 31/12/2013.

Consoante o parágrafo único do art. 149 do CTN, a revisão do lançamento somente pode ocorrer enquanto o direito da Fazenda Pública não estiver fulminado pela decadência, como ocorreu no caso dos autos, em que o lançamento complementar foi realizado apenas em 30/05/2017.

No caso, porém, o Tribunal local consignou a impossibilidade de lançamento uma vez que, da decisão que entendeu aplicável a alíquota de 1%, foi interposto agravo de instrumento defendendo a progressividade de alíquotas. Apenas com o provimento, em juízo de retratação, da pretensão do Estado, com fulcro na orientação da Suprema Corte, seria possível o lançamento complementar (e-STJ fls. 23/24).

O decisum não encontra amparo na jurisprudência deste e-STJ, segundo a qual a suspensão judicial da exigibilidade do crédito tributário impede tão somente a prática de ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora.

Nessa linha, a existência de discussão judicial acerca do percentual de alíquota aplicável não impossibilita o Fisco de proceder ao lançamento com a intenção de evitar a decadência, cuja contagem não se sujeita a causas suspensivas ou interruptivas.

A propósito, cito:

Tributário. Agravo em recurso especial. Ação anulatória. ITCD. Decadência. Termo inicial. Suspensão da exigibilidade. Dever de lançar. Reconhecimento da decadência do crédito tributário.

1. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, decidiu que, enquanto havia discussão judicial acerca da alíquota que deveria incidir sobre o ITCMD, o ente estatal não poderia lavrar o auto de lançamento.

2. O acórdão a quo encontra-se em dissonância com a jurisprudência do STJ, a qual se orienta no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede a prática de qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita o Fisco de proceder ao lançamento com o desiderato de evitar a decadência, cuja contagem não se sujeita às causas suspensivas ou interruptivas.

3. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial. (AREsp 1.596.915/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/03/2020, DJe 25/06/2020)

Processual Civil e Tributário. Ofensa ao art. 535 do CPC. Inocorrência. ITBI. Decadência. Termo inicial. Suspensão da exigibilidade. Dever de lançar. Reconhecimento da decadência do crédito tributário.

1. A fundamentação *per relationem* cumpre a exigência de motivação das decisões judiciais e satisfaz o requisito do prequestionamento.

2. O deferimento de medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário não obsta a sua constituição, a fim de evitar a decadência. Precedentes.

3. Recurso especial provido em parte. (REsp 1.475.188/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 02/10/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

Em razão dessa fundamentação, a Segunda Turma negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial do particular e reconhecer a decadência do direito da Fazenda estadual de efetuar o lançamento complementar do ITCMD relativo à diferença de alíquota incidente sobre a partilha de bens decorrente do reconhecimento da constitucionalidade da progressividade de alíquota pelo STF, que ensejou o provimento do agravo de instrumento da edilidade interposto contra a decisão do juiz de primeiro grau que adotara a alíquota mínima de 1% para o cálculo do tributo.

Já o aresto paradigma, tratando de questão bastante semelhante ao dos presentes autos, decidiu que o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento complementar da diferença de ITCMD ocorreu na data do trânsito em julgado do acórdão que, em juízo de retratação, deu provimento ao agravo de instrumento fazendário para reconhecer a constitucionalidade da alíquota progressiva, na linha do precedente obrigatório do STF acerca da questão.

Veja-se:

11. No mérito, cuida-se de ação anulatória de débito fiscal, objetivando a declaração de nulidade do auto de lançamento 00388202393, sob o argumento de que decaiu o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário referente à diferença de valores relativos à alíquota do Imposto de Transferência Causa Mortis-ITCD.

12. Em sede de Apelação, o Tribunal Gaúcho reformou a sentença de procedência do pedido, rejeitando a arguição de decadência no lançamento do ITCD, afirmando que somente após a definição acerca da constitucionalidade ou não das alíquotas progressivas do ITCD pelo Supremo Tribunal Federal é que se poderia falar em ocorrência do prazo decadencial, ou seja, após o trânsito em julgado da ação de inventário. (fls. 449)

13. Essa orientação encontra apoio na jurisprudência recente de ambas as Turmas da Primeira Seção de que a contagem do prazo decadencial para o Ente tributante lançar o crédito tributário somente se inicia com a consolidação da relação jurídica do ITCD que, no caso, se dá com o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Inventário, visto que durante a pendência da discussão judicial acerca da alíquota aplicável não poderia o Estado lavar o auto de lançamento para constituir o crédito tributário. A propósito, citam-se os seguintes julgados:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Omissão no acórdão recorrido. Vício não configurado. ITCMD. Decadência. Termo inicial. Primeiro dia do exercício seguinte ao trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha.

1. Não há falar em omissão existente no acórdão quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente, tampouco se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. Precedentes.

2. O prazo decadencial, nos casos de ITCMD, tem início a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha, que seria a data em que o lançamento poderia ter ocorrido.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp. 1.473.610/PR, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 15.6.2020).

Agravo interno no recurso especial. ITCD. Decadência. Termo inicial. Primeiro dia do exercício seguinte ao trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha. Multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC. Análise. Súmula 7 do STJ.

1. O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que é aplicável à decadência o art. 173, I, do CTN, de modo que o seu termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Nesse contexto, o prazo decadencial, nos casos de ITCD, tem início a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha, que seria a data em que o lançamento poderia ter ocorrido.

3. A análise do art. 1.026, § 2º, do CPC, que trata da multa por interposição de embargos de declaração protelatórios, demanda, na espécie, reexame do acervo fático-probatório dos autos. Assim, inviável a apreciação da tese, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.835.027/PR, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 11.2.2020).

Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. ITCMD. Termo inicial da decadência. Sobrepartilha de bens.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o termo a quo do prazo decadencial para lançamento do ITCMD nas hipóteses de sobrepartilha, embora a herança seja transmitida, desde logo, com a abertura da sucessão, ocorre com a prolação da sentença de homologação da partilha quando é possível identificar os aspectos material, pessoal e quantitativo da hipótese,

permitindo a realização do lançamento do ITCMD. Precedente: REsp 1.668.100/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017.

2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp. 150.089/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 6.3.2018).

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Inventário. ITCMD. Termo *a quo* do prazo decadencial para o lançamento do tributo. Homologação do cálculo. Agravo interno não provido.

1. Nos termos do art. 173 do CTN, somente no primeiro dia do exercício seguinte ao ano em que o lançamento poderia ter sido realizado é que começa a transcorrer o prazo decadencial de 5 anos para a constituição do crédito tributário (AgRg no REsp 1.257.451/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 13/09/2011).

2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.133.030/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15.12.2016).

14. *In casu*, nos autos do processo de sucessão, o Tribunal Gaúcho declarou a inconstitucionalidade da Lei 8.821/1989, do Estado do Rio Grande do Sul, que previa a progressividade da alíquota do ITCMD, e estabeleceu a alíquota de 1% para o cálculo do imposto. Diante da ausência de efeito suspensivo do Recurso Extraordinário de iniciativa do Fisco Estadual, o tributo foi recolhido com a alíquota de 1%, sendo homologada a partilha em sentença datada de 3.9.2008.

15. Todavia, em razão do posterior entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 562.045/RS, sob a sistemática da Repercussão Geral, chancelou-se a progressividade da alíquota, que foi aplicada ao caso dos autos quando do julgamento em juízo de retratação emitido na forma do art. 543-B do CPC/1973.

16. Impende registrar que não se sustenta a alegação de que o Ente Tributante poderia realizar o lançamento complementar depois da homologação de partilha, haja vista que o Recurso Extraordinário então interposto, no qual se questionou a alíquota aplicável do ITCD, não era dotado de efeito suspensivo, e, por tal motivo, não poderia a Fazenda Estadual desrespeitar a decisão de declaração de inconstitucionalidade da alíquota progressiva e lavrar o respectivo auto de lançamento adotando a alíquota superior a 1%, visto que a decisão de declaração de inconstitucionalidade tinha plena eficácia, obstando a constituição de crédito relativo às diferenças.

17. Nesse contexto, embora a homologação de partilha tenha ocorrido em 2008, durante todo o trâmite da Ação de Inventário, pendia discussão acerca de elemento imprescindível à atividade de lançamento fiscal, e, somente após encerrada a controvérsia sobre a alíquota aplicável, como trânsito em julgado da decisão proferida com o julgamento do AI 70021049630 em 2014, nasceu para o

Fisco Estadual o direito de constituir o crédito tributário complementar, visando à cobrança da diferença de alíquota devida, que, no caso, ocorreu em 2016, antes de transcorrido o prazo decadencial de cinco anos, na forma prevista no art. 173, I do CTN.

18. Com essas considerações, nega-se provimento ao Agravo Interno da Contribuinte.

Na sequência, quanto ao mérito da questão jurídica apresentada, tenho que deve ser prestigiado a linha de pensamento adotada no aresto apontado como paradigma.

Acerca do tema, já tive oportunidade de me manifestar, por ocasião do julgamento do AgInt no AREsp 1.857.812/RS, em que concluí que somente após o trânsito em julgado do acórdão proferido em sede de conformação que deu provimento ao agravo de instrumento manejado contra a decisão do juiz de primeiro grau que aplicara a alíquota de 1% no cálculo do ITCMD incidente sobre os valores apurados no processo de inventário é que surge para o fisco estadual o direito de efetuar o lançamento complementar referente à diferença de alíquota devida, ante a constitucionalidade da progressividade de alíquota reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente obrigatório.

Isso porque, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, o prazo decadencial inicia-se a partir do momento em que se identifiquem os aspectos material, pessoal e quantitativo da hipótese de incidência, permitindo a realização do lançamento do ITCMD. Esta identificação é feita, de maneira geral, a partir da homologação da partilha por meio de sentença, entendimento este corroborado pelo enunciado da Súmula 114 do STF: “O imposto de transmissão *causa mortis* não é exigível antes da homologação do cálculo.”

Nesse sentido:

Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. ITCMD. Termo inicial da decadência. Sobrepartilha de bens.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o termo *a quo* do prazo decadencial para lançamento do ITCMD nas hipóteses de sobrepartilha, embora a herança seja transmitida, desde logo, com a abertura da sucessão, ocorre com a prolação da sentença de homologação da partilha quando é possível identificar os aspectos material, pessoal e quantitativo da hipótese, permitindo a realização do lançamento do ITCMD. Precedente: REsp 1.668.100/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 150.089/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 06/03/2018)

Tributário. Recurso especial. ITCMD. Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação. Exigibilidade. Ofensa ao art. 173, I, do CTN. Ocorrência. Atos indispensáveis à elaboração do lançamento. Encargos moratórios. Restabelecimento da sentença de primeiro grau.

1. A Corte de origem entendeu que o prazo de 180 dias para pagamento dos tributos de transmissão começa a contar da data da abertura da sucessão ou da morte do proprietário do bem.

2. No entanto, a jurisprudência do STJ entende que a prolação da sentença de homologação da partilha é que possibilita a identificação dos aspectos material, pessoal e quantitativo da hipótese normativa de incidência do ITCMD, não sendo possível a realização de lançamento antes de tal homologação. Precedentes: REsp 1.668.100/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.6.2017; AgInt no AREsp 1.376.603/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26.2.2019.

3. Aplica-se ao caso o disposto na Súmula 114/STF: “O imposto de transmissão causa mortis não é exigível antes da homologação do cálculo”.

4. Recurso Especial provido, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1.793.143/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

Na hipótese dos autos, observa-se que os aspectos material e quantitativo do imposto só foram identificados definitivamente após a conformação do acórdão do Tribunal *a quo* ao entendimento firmado no RE 562.045/RS, motivo pelo qual somente a partir do trânsito em julgado da decisão exarada nesse juízo de retratação é que surgiu para o fisco estadual o direito de promover o lançamento complementar do imposto e, por conseguinte, inaugurou o respectivo prazo decadencial.

Além disso, considerando que o agravo de instrumento não é dotado de automático efeito suspensivo (inteligência do art. 1.019, I, do CPC/2015), tem-se que a decisão judicial de primeiro grau exarada nos autos do processo de inventário determinando a aplicação da alíquota de 1% para o cálculo do tributo era plenamente eficaz, fazendo surtir seus efeitos de imediato, o que revela que, desde a sua prolação, encontrava-se a Fazenda Pública estadual juridicamente impedida de efetuar o lançamento com base em alíquota diferente, sob pena clara de desobediência a essa ordem judicial.

Diante desse contexto, não há falar em inércia da Fazenda Pública que ampare a inauguração do prazo decadencial para o lançamento complementar.

Vale salientar, ainda, que a determinação judicial de aplicação da alíquota mínima de 1% não se enquadra nas hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN.

Não desconheço a jurisprudência desta Corte Superior de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede a Fazenda de efetuar o lançamento do tributo em discussão na seara judicial para evitar a decadência, consoante se verifica dos seguintes julgados da Primeira Seção:

Tributário. Embargos de divergência. Lançamento por homologação. Decadência. Prazo quinquenal. Mandado de segurança. Medida liminar. Suspensão do prazo. Impossibilidade.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp 572.603/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 08/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 199)

Processual Civil e Tributário. Embargos de divergência. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Prazo decadencial. Depósito judicial. Lançamento. Desnecessidade.

1. No julgamento dos EREsp 686.479/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, a Primeira Seção pacificou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, “o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores

depositados." Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Não cabem Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1.037.202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009)

Tributário. Embargos de divergência. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Prazo decadencial para constituição do crédito. Depósito judicial. Lançamento formal pelo Fisco. Desnecessidade. Embargos de divergência providos.

1. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso, porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados.

2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007; EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007.

3. Embargos de divergência providos.

(EREsp 686.479/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 27/08/2008, DJe 22/09/2008)

Tributário. Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Crédito tributário. Suspensão da exigibilidade no período de vigência de liminar em mandado de segurança. Juros de mora. Incidência. Embargos acolhidos.

1. Divergência jurisprudencial configurada entre acórdãos da Primeira e Segunda Turmas no tocante à possibilidade de incidência de juros de mora sobre o tributo devido no período compreendido entre a decisão que concede liminar em mandado de segurança e a denegação da ordem.

2. "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).

3. "A multa moratória pune o descumprimento da norma tributária que determina o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade

cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta da disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso” (Leandro Paulsen, Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora ESMAFE, 2012, p. 1.105).

4. O art. 63, *caput* e § 2º, da Lei 9.430/96 afasta tão somente a incidência de multa de ofício no lançamento tributário destinado a prevenir a decadência na hipótese em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida em mandado de segurança ou em outra ação ou de tutela antecipada.

5. No período compreendido entre a concessão de medida liminar e a denegação da ordem incide correção monetária e juros de mora ou a Taxa SELIC, se for o caso. Afastada a imposição de multa de ofício.

6.. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 839.962/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 27/02/2013, DJe 24/04/2013)

Ocorre que esses precedentes revelam que a questão foi examinada em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que houve o depósito judicial do valor do crédito tributário em discussão na ação proposta ou a concessão de medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

No presente caso, além de se estar diante de tributo sujeito a lançamento por declaração, não se constata nenhuma das hipóteses do art. 151 do CTN, não sendo possível admitir que o pagamento do tributo, na forma determinada pelo juiz, corresponderia, de alguma forma, a depósito judicial.

Acrescento a isso que o rol do art. 151 do CTN é taxativo, impedindo que outras medidas sejam aptas a suspender a exigibilidade do crédito.

É o que se extrai do teor dos seguintes julgados:

Processual Civil. Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial.

1. Medida Cautelar cujo escopo é agregar efeito suspensivo a recurso especial, de modo a obter a concessão de efeito suspensivo a recurso especial, cujo escopo é a suspensão da sua exclusão do Simples Nacional.

2. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, bem como, a caracterização do *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito alegado.

3. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que é o recurso especial, *in*

casu, fundado na assertiva de legitimidade da inscrição da recorrente no Simples Nacional, uma vez que os débitos fiscais junto à Fazenda Estadual estariam sendo objeto de execuções fiscais, em uma das quais teria sido reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, enquanto as outras estariam suspensas em virtude de ajuizamento de embargos à execução. Por isso que não haveria óbice à inscrição no regime tributário diferenciado, uma vez que os débitos em tela não estariam insertos na restrição contida no art. 17, V, da LC 123/06, segundo o qual:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(omissis)

V ? que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.”

4. A *quaestio juris* - possibilidade de suspensão da exigibilidade dos débitos tributários, em virtude da mera suspensão das execuções fiscais, a eles correspondentes, pelo ajuizamento dos respectivos embargos - não demonstra a existência do *fumus boni juris*, máxime por não configurar hipótese encartada no rol taxativo do art. 151 do CTN.

5. Outrossim, as alegações da requerente denotam matéria fática, insindicável na estreita via do recurso especial, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, sendo defesa, portanto, em última instância, a necessária perscrutação acerca da identidade entre os débitos exequendos e aqueles objeto das execuções fiscais apontadas.

6. Desta sorte, não se vislumbra a plausibilidade do direito vindicado em sede de recurso especial, o que inviabiliza o deferimento do pleito liminar deduzido na presente cautelar, ante a ausência de requisito indispensável à sua concessão.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na MC 16.107/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 04/12/2009)

Processo Civil e Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Ofensa ao artigo 535 do CPC/1973. Não caracterização. Decisão monocrática. Poder do relator. Código de Processo Civil de 1973. Poderes do relator. Ofensa ao princípio do livre convencimento motivado. Tese não prequestionada. Súmula 211/STJ. Recurso administrativo que impugna ato de não homologação de parcelamento fiscal. Efeito suspensivo do crédito tributário. Impossibilidade. Precedentes. Hipóteses de suspensão do crédito tributário. Rol taxativo. Agravo interno não provido.

1. A alegada violação do artigo 535 do CPC não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial,

porquanto a Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes, apenas adotando entendimento contrário aos interesses da parte recorrente.

2. O STJ entende não haver violação do art. 557 do CPC/1973 (art. 932, III e IV, do NCPC) quando o relator decide a controvérsia na mesma linha da jurisprudência dominante do Tribunal.

3. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo o recurso especial do necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ), sobretudo quando a parte, mesmo opondo embargos de declaração na origem, não suscitou a omissão na análise dos referidos aspectos.

4. Impende consignar que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a apresentação de recurso administrativo contra decisão que não homologa o pedido de parcelamento tributária, não ostenta o efeito de suspender o desenvolvimento dos atos processuais na demanda de execução fiscal que visa outrossim satisfazer o respectivo crédito tributário.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.008.523/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017)

Feitas essas considerações, é forçoso concluir que o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento complementar da diferença do ITCMD dá-se com o trânsito em julgado da decisão proferida em agravo de instrumento que, em juízo de conformação, reconheceu a constitucionalidade da alíquota progressiva daquele imposto, pois, antes desse marco, não se constata a inércia da Fazenda estadual a justificar a inauguração do lustro decadencial, sendo esse – o trânsito em julgado – o momento em que o lançamento desse crédito tributário poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Dito isso, tem-se que, no caso dos autos, conforme os dados registrados no acórdão de origem (e-STJ fls. 19/39), houve o recolhimento do ITCMD pela alíquota de 1%, a qual foi considerada adequada pelo juízo primevo, tendo o Estado do Rio Grande do Sul interposto agravo de instrumento, defendendo a aplicação da alíquota progressiva, no percentual de 8%.

Ao enfrentar a temática, em juízo de conformação, o Tribunal gaúcho deu provimento ao recurso da edilidade aplicando o entendimento do STF acerca da constitucionalidade da progressividade da alíquota do ITCMD, decisão que transitou em julgado em 28/07/2014 (e-STJ fl. 24).

Considerando essa realidade fática e o entendimento aqui sufragado, de acordo com o art. 173, I, do CTN, o termo inicial do lustro decadencial ocorreu em 1º/01/2015, não havendo falar em fulminação do direito do Estado do Rio Grande do Sul de efetuar o lançamento complementar da diferença de ITCMD, ocorrido em 30/05/2017.

Ante o exposto, *dou provimento* aos embargos de divergência para restabelecer o acórdão da apelação, que afastou a alegação de configuração de decadência tributária, e, por conseguinte, a sentença que denegou a ordem.

Custas *ex lege*. Sem honorários (Súmula 105 do STJ).

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Conforme bem delimitado pelo eminente Ministro Gurgel de Faria, nestes Embargos de Divergência a finalidade é “dirimir dissenso interpretativo existente entre as Turmas de Direito Público acerca do termo inicial do prazo decadencial para lançamento complementar da diferença de *ITCMD decorrente de partilha homologada em inventário judicial enquanto pendente discussão acerca da alíquota aplicável*, cuja definição apenas ocorreu após o STF, por meio de precedente obrigatório, reconhecer a constitucionalidade da progressividade de alíquota, o que possibilitou o julgamento definitivo do agravo de instrumento interposto contra a decisão judicial que determinou a adoção da alíquota mínima de 1% para o cálculo do imposto”.

Chamou-me atenção a indicação, apresentada no judicioso Voto do eminente Ministro Relator, de precedentes de minha relatoria, assim como, salvo melhor juízo, do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, ora afastando a decadência (definindo que seu termo inicial ocorreria somente após o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Inventário ou Partilha), ora decretando-a (diante da ausência de realização de lançamento preventivo da decadência, enquanto a questão controvertida encontrava-se *sub judice*).

Nessa ótica, *em exame mais aprofundado da matéria*, justificado em função da necessidade de harmonizar o dissídio interpretativo entre os posicionamentos conflitantes nas Turmas que compõem a Seção de Direito Público, convenci-me da solidez jurídica dos fundamentos apresentados pelo em. Ministro Relator.

Com efeito, a lógica que ampara a apuração e a arrecadação do ITCMD *nos autos de Inventário ou Partilha* é justamente a de aproveitar a tramitação do feito no Poder Judiciário, medida que contribui para a celeridade e a economia processual e administrativa: de um lado, a Administração tributária não precisará despender recursos humanos e materiais na atividade fiscalizatória típica (como ocorre no lançamento de ofício) e, por outro lado, evita-se a necessidade de sobrecarregar o Judiciário com ajuizamento de Execução Fiscal nesse específico contexto, pois, repita-se, *todas as medidas relacionadas com o recolhimento do ITCMD em razão do necessário trâmite judicial para a partilha de bens será feito nos autos da respectiva ação judicial.*

Sob essa perspectiva pragmática, finalística, acrescida à circunstância de que, após o julgamento do tema no Tribunal *a quo*, a decisão judicial produz efeitos imediatos (que serão suspensos apenas se, excepcionalmente, o ente público vier a pedir e obter efeito suspensivo no Recurso Especial e/ou no Recurso Extraordinário), considero perfeita a seguinte observação lançada no brilhante Voto do em. Ministro Relator:

o prazo decadencial inicia-se a partir do momento em que se identifiquem os aspectos material, pessoal e *quantitativo* da hipótese de incidência, permitindo a realização do lançamento do ITCMD. Esta identificação é feita, de maneira geral, a partir da homologação da partilha por meio de sentença, entendimento este corroborado pelo enunciado da *Súmula 114 do STF*: “O imposto de transmissão *causa mortis* não é exigível antes da homologação do cálculo.

Embora seja possível ao ente público (i) pedir a atribuição de efeito suspensivo aos Recursos dirigidos ao STJ e ao STF, para viabilizar a realização de lançamento complementar preventivo da decadência, ou (ii) realizar, *antes da prolação do acórdão no Tribunal de segundo grau*, o lançamento complementar de ofício (pois nos autos de Inventário/Partilha não se debateu a respeito da possibilidade de constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício), tal medida seria antieconômica e sobrecarregaria o Poder Judiciário, conforme dito. Ora, ela forçaria o Estado-Administração e o Estado-Juiz a despenderem tempo e recursos para discutir, em mais de um processo, a mesma questão, já judicializada, nos autos do Inventário/Partilha. Naturalmente, a segunda alternativa, acima descrita, não poderia ser posta em prática *após a prolação do acórdão* no Tribunal de origem. Nos termos da jurisprudência do STJ, uma vez que os Recursos contra ele eventualmente interpostos são, em regra, destituídos de efeito suspensivo, a produção imediata dos efeitos decorrentes

da decretação de inconstitucionalidade da lei esvaziaria, juridicamente, eventual lançamento de ofício amparado em lei judicialmente reputada inconstitucional.

Seja como for, mesmo que se entenda, como vem fazendo a Segunda Turma do STJ, que o Fisco deveria proceder ao lançamento complementar da diferença, tal medida, a meu ver, *somente inviabiliza a cobrança desse saldo residual em Ação de Execução Fiscal*, sendo forçoso reconhecer que o aspecto quantitativo da exação, enquanto pendente de decisão final nos Autos de Inventário/Partilha, acarreta a conclusão de que *a exigibilidade do ITCMD, nos autos do Inventário/Partilha, pressupõe o trânsito em julgado da decisão que definiu a alíquota aplicável*. Nesse sentido, reitero, a lógica que justifica esse procedimento é de viabilizar a arrecadação do tributo por meio do Poder Judiciário, de modo que, enquanto este não entregar a prestação jurisdicional exauriente a respeito do tema (*in casu*, definição da alíquota aplicável), não estará sequer presente o pressuposto da decadência, que é a inércia do Fisco na atitude de executar o seu *munus*.

Com essas breves considerações, *acompanho* o eminente Ministro Gurgel de Faria para *prover os embargos de divergência*.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 19.172-DF (2012/0198830-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Impetrante: Leonardo Felix Moreira

Advogado: Edmundo Starling Loureiro Franca e outro(s) - DF020252

Impetrado: Ministro de Estado da Justiça

Interes.: União

Procurador: Advocacia-Geral da União - AGU

EMENTA

Administrativo. Constitucional. Processual Civil. Anistia política. Cabo da Aeronáutica. Revisão. Portaria definitiva de anulação. Outorga com mais de cinco anos. Decadência. Não configurada. Tema n. 839/STF. Retratação exercida.

I - Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra portaria do Ministro de Estado da Justiça que anulou ato administrativo concessivo de anistia política fundado na Portaria n. 1.104-GM3/1964 da Força Aérea Brasileira.

II - Ao julgar o RE n. 817.338/DF (Tema 839), sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que “no exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria n. 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas”.

III - Entendeu a Corte Suprema que o decurso do prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, não é causa impeditiva para revisão de ato administrativo quando constatado o seu descompasso com a Constituição Federal. Conclui ainda que, patente inconstitucionalidade do ato, permite-se à Administração o exercício do dever-poder de anular os próprios atos, sem que isso implique em violação do princípio da segurança jurídica. Dessa forma, uma vez que a decisão outrora proferida pela Primeira Seção do STJ reconheceu a ocorrência da decadência para a revisão dos atos de anistia concedidos há mais de 5 anos, necessário o juízo de retratação, a fim de que se adote o posicionamento firmado pelo STF.

IV - Denegada a segurança, em juízo de retratação.

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, A Primeira Seção, por unanimidade, em juízo de retratação, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 19.12.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Leonardo Felix Moreira contra ato praticado pelo Ministro da Justiça, consistente na publicação da Portaria n. 1.915, de 3/9/2012, que anulou a Portaria n. 1.645, de 6/7/2004, declaratória da condição de anistiado político do impetrante, nos termos do art. 8º do ADCT e da Lei n. 10.559/2002.

Ampara o seu direito líquido e certo na ocorrência da decadência, em observância ao previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999.

Prestadas as informações pela autoridade coatora, sustentou-se haver inadequação da via eleita, por necessidade de dilação probatória; a possibilidade de revisão do ato pela autoridade administrativa quando esse é praticado em desacordo com as prescrições legais e instauração do processo de anulação de anistia dentro do prazo decadencial, que foi suspenso pelos pareceres produzidos pelas unidades consultivas da AGU.

A liminar fora concedida, determinando a suspensão dos efeitos da portaria que anulou a anistia política do impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

A Primeira Seção, ao julgar o mérito do *mandamus*, concedeu a ordem, sob o fundamento de consumação da decadência, uma vez que as notas e pareceres abstratos da Advocacia-Geral da União não seriam eficazes para interromper o fluxo da decadência.

Confira-se a ementa do julgado:

Administrativo. Constitucional. Processual Civil. Anistia política. Cabo da Aeronáutica. Revisão. Portaria definitiva de anulação. Outorga com mais de cinco anos. Decadência. Configurada. Ausência de interrupção. Precedente da Primeira Seção. Tema pacificado.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra Portaria do Ministro de Estado da Justiça que anulou ato administrativo concessivo de anistia política fundado na Portaria n. 1.104-GM3/64 da Força Aérea Brasileira. Trata-se da Portaria n. 1.915 de 3.9.2012, no Diário Oficial da União, em 4.9.2012 (fl. 27), anulando o ato de concessão da anistia política do impetrante (Portaria n. 1.645, de 6.7.2004, publicada no DOU em 8.7.2004 (fl. 24).

2. Em precedente fundamental, MS 18.606/DF, a Primeira Seção acordou que a via mandamental é adequada e que deve ser concedida a segurança nos mandamus impetrados contra a anulação das portarias de concessão de anistia política que tenham sido outorgadas há mais de 5 anos; ainda, foi consignado que atos administrativos abstratos, como as notas e os pareceres da Advocacia-Geral da União, não configuram atos de autoridade tendentes à revisão das anistias e são, portanto, ineficazes para - por si - interromper o fluxo decadencial, nos moldes do § 2º do art. 54 da Lei n. 9.784/99. No mesmo sentido: MS 18.608/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5.6.2013; MS 19.448/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 17.5.2013; e MS 18.671/DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, DJe 29.5.2013.

Ordem concedida. Agravo regimental prejudicado.

Rejeitados os embargos de declaração, a União interpôs recurso extraordinário, que foi sobrestado, em razão do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 839).

Uma vez que ultimado o julgamento do Tema pelo STF, houve a fixação a seguinte tese:

No exercício de seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria n. 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 1964 quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.

Por ora, retornam os autos para, nos termos do art. 1.040, II, do CPC, eventual exercício de juízo de retratação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Ao julgar o RE n. 817.338/DF (Tema 839), sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que “no exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria n. 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas”. Colaciona-se a ementa do precedente:

Ementa Direito Constitucional. Repercussão geral. Direito Administrativo. Anistia política. Revisão. Exercício de autotutela da Administração Pública. Decadência. Não ocorrência. Procedimento administrativo com devido processo legal. Ato flagrantemente inconstitucional. Violação do art. 8º do ADCT. Não comprovação de ato com motivação exclusivamente política. Inexistência de inobservância do princípio da segurança jurídica. Recursos extraordinários providos, com fixação de tese.

1. A Constituição Federal de 1988, no art. 8º do ADCT, assim como os diplomas que versam sobre a anistia, não contempla aqueles militares que não foram vítimas de punição, demissão, afastamento de suas atividades profissionais por atos de motivação política, a exemplo dos cabos da Aeronáutica que foram licenciados com fundamento na legislação disciplinar ordinária por alcançarem o tempo legal de serviço militar (Portaria n. 1.104- GM3/64).

2. O decurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos não é causa impeditiva bastante para inibir a Administração Pública de revisar determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final da cabeça do art. 54 da Lei n. 9.784/99 autoriza a anulação do ato a qualquer tempo, uma vez demonstrada, no âmbito do procedimento administrativo, com observância do devido processo legal, a má-fé do beneficiário.

3. As situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99, sob pena de subversão dos princípios, das regras e dos preceitos previstos na Constituição Federal de 1988. Precedentes.

4. Recursos extraordinários providos.

5. Fixou-se a seguinte tese: "No exercício de seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria n. 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 1964 quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas."

(RE 817.338, Relator(a): Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2019, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-190 divulg 30-07-2020 public 31-07-2020)

Entendeu a Corte Suprema que o decurso do prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99 não é causa impeditiva para revisão de ato administrativo quando constatado o seu descompasso com a Constituição Federal.

No caso das anistias concedidas com base na Portaria n. 1.104/64, reafirmou-se que essa, por si só, não constitui ato de exceção, sendo necessária

a comprovação da motivação político-ideológica para o ato de exclusão. Assim, uma vez que o art. 8º do ADCT não acoberta os militares que não foram vítimas de punição ou afastamento por motivação política, a anistia concedida sem a comprovação dessa condição é inconstitucional, o que autoriza a sua revisão a qualquer momento.

Conclui ainda que, patente a inconstitucionalidade do ato, permite-se à Administração o exercício do dever-poder de anular os próprios atos, sem que isso implique em violação do princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, uma vez que a decisão outrora proferida pela Primeira Seção do STJ reconheceu a ocorrência da decadência para a revisão dos atos de anistia concedidos há mais de 5 anos, necessário o juízo de retratação, a fim de que se adote o posicionamento firmado pelo STF.

Ante o exposto, em juízo de retratação, denego a segurança.

Custas *ex lege*. Sem honorários nos termos da Súmula n. 105/STJ.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 20.194-DF (2013/0161346-6)

Relatora: Ministra Assusete Magalhães

Impetrante: Associação Comunitária de Difusão Cultural de Indaial

Advogado: Edio Henrique de Almeida Jose e Azevedo e outro(s) -
MG105487

Impetrado: Ministro de Estado das Comunicações

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Serviço de radiodifusão comunitária. Revogação de autorização. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Segurança concedida.

I. Mandado de Segurança impetrado contra ato do Ministro de Estado das Comunicações, consubstanciado na Portaria 119, de

03/05/2013, publicada em 06/05/2013, que revogou a autorização outorgada à impetrante para executar o serviço de radiodifusão comunitária, no Município de Indaial/SC.

II. No caso, de acordo com o parecer que embasa o ato impugnado e as informações prestadas pela autoridade impetrada, contra a impetrante foram instaurados processos administrativos, para apuração de infrações às normas que regem a exploração do serviço de radiodifusão comunitária, por veiculação indevida de publicidade comercial. Tais processos tiveram regular trâmite, com observância do contraditório e da ampla defesa, sendo, ao final, em todos eles, imposta à impetrante a pena de multa. Após as multas serem quitadas, pela impetrante, e os referidos processos administrativos finalizados, sobreveio recomendação, expedida pelo Ministério Público Federal, “para que seja cumprido o artigo 21, parágrafo único, III, da Lei n. 9.612/1998, em relação à Associação Comunitária de Difusão Cultural Indaial”, ou seja, que fosse revogada a autorização outorgada à impetrante para executar o serviço de radiodifusão sonora comunitária, no Município de Indaial/SC, em face de reincidência no cometimento de infrações. E, em atenção a tal recomendação foi instaurado novo processo administrativo, que culminou na edição do ato impugnado, que, sem observância do contraditório, revogou a aludida autorização outorgada à impetrante para executar o serviço de radiodifusão comunitária, no Município de Indaial/SC. Contudo, ao fundamento de que a impetrante já teria exercido o seu direito de defesa nos processos anteriores, que lhe impuseram a pena de multa, esse novo processo administrativo – em que imposta a sanção de revogação da autorização – transcorreu sem a participação da impetrante.

III. Nesse contexto, manifesta a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Conforme parecer do Ministério Público Federal, “em relação à penalidade de revogação de autorização, não consta dos autos, notadamente dos documentos apresentados com as Informações (e-STJ, fls. 213/358), tenha sido a Impetrante notificada para se defender quanto à penalidade de revogação da autorização, que seria imposta em face da reincidência nas infrações anteriormente já punidas (...) Com efeito, no caso em análise, restou demonstrada a não observância dessa garantia constitucional, caracterizando, assim, o desrespeito à ampla defesa e ao devido processo legal”.

IV. Nos termos do art. 66 da Lei 4.117/67, “antes de decidir da aplicação de qualquer das penalidades previstas, o CONTEL notificará a interessada para exercer o direito de defesa, dentro do prazo de 5 (cinco) dias, contados do recebimento da notificação”. Semelhante redação contém o art. 39 do Decreto 2.615, de 03/06/98 – que aprova o Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária –, que determina que, “antes da aplicação de penalidades, a autorizada será notificada para exercer seu direito de defesa, conforme o estabelecido na Lei n. 4.117, de 1962, sem prejuízo da apreensão cautelar de que trata o parágrafo único do seu art. 70, com a redação que lhe deu o art. 3º do Decreto-Lei n. 236, de 1967”.

V. O art. 2º da Lei 9.784/99 determina que “a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. Já o art. 3º, III, da mesma Lei assegura ao administrado o direito de “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente”.

VI. Assim, a Administração Pública, antes de decidir pela revisão das sanções de multa, anteriormente aplicadas à impetrante, para, agora, revogar a autorização outorgada, deveria ter notificado a interessada para que exercesse o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido: STJ, AgInt no AgInt no MS 26.395/DF, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, *Primeira Seção*, DJe de 17/06/2022; MS 25.687/DF, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, *Primeira Seção*, DJe de 17/06/2020; MS 26.694/DF, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, *Primeira Seção*, DJe de 04/02/2021.

VII. O fato de a autoridade impetrada, após a concessão da medida liminar, no presente *mandamus*, ter notificado a impetrante – encaminhando cópia do “Parecer 0328/2013/SJL/CGCE/CONJUR-MC/CGU/AGU que opinou pela revogação da autorização da entidade em apreço” e informando que “da decisão caberá pedido de reconsideração ou recurso” – não tem o condão de alterar o entendimento exposto acima, nem de ensejar a perda do objeto da impetração. Conforme demonstrado, o art. 66 da Lei 4.117/67 determina que, “antes de decidir da aplicação de qualquer das penalidades previstas, o CONTEL notificará a interessada para

exercer o direito de defesa, dentro do prazo de 5 (cinco) dias, contados do recebimento da notificação”.

VIII. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “o contraditório e a ampla defesa devem ser compreendidos como a garantia conferida constitucionalmente aos indivíduos em geral de ter ciência da instauração do feito, participar do processo, produzir provas e influenciar o órgão julgador na formação do juízo de mérito acerca do caso analisado (...) O exercício diferido do direito ao contraditório e à ampla defesa apenas deve ser admitido em situações devidamente justificadas, em razão do perigo na demora inerente às tutelas de urgência, de modo a se preservar a utilidade e a efetividade da medida constritiva adotada” (STJ, RMS 27.440/AL, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 22/09/2009).

IX. Segurança concedida, para anular a Portaria 119, de 03/05/2013, publicada em 06/05/2013, que, sem observância do contraditório, revogou a autorização outorgada à impetrante para executar o serviço de radiodifusão comunitária, no Município de Indaial/SC.

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 A Primeira Seção, por unanimidade, conceder a segurança para anular a Portaria 119, de 03/05/2013, publicada em 06/05/2013, que, sem observância do contraditório, revogou a autorização outorgada à impetrante para executar o serviço de radiodifusão comunitária, no Município de Indaial/SC, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2022 (data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-Se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pela *Associação Comunitária de Difusão Cultural de Indaial*, contra ato do *Ministro de Estado das Comunicações*, consubstanciado na Portaria 119, de 03/05/2013, publicada em 06/05/2013, que revogou a autorização outorgada à impetrante para executar o serviço de radiodifusão comunitária, no Município de Indaial/SC.

A impetrante sustenta, em síntese, que:

a) *teve a sua autorização para executar o serviço de radiodifusão comunitária “revogada, sem que lhe fosse facultado o exercício prévio de seu sagrado e constitucional direito de defesa e contraditório”* (fl. 3e);

b) *“a autoridade coatora, na ânsia de se ver livre de uma eventual ação de improbidade a ser proposta pelo Parquet, não mediu esforços para que, em tempo recorde, a autorização para execução do Serviço de Radiodifusão Comunitária, no Município de Indaial, SC, concedida à Impetrante, fosse revogada de maneira impositiva, autoritária e sorrateira, aos moldes do que ocorria em nosso país no período ditatorial”* (fl. 4e);

c) *“o argumento utilizado, que em processos anteriores (datados de 2006 e 2008) foi apurada conduta infratora da Impetrante, ocasião em que esta pode se defender, não pode servir de fundamento para que, agora, seja considerado que a Impetrante tenha se defendido, de qualquer modo, no procedimento que culminou na revogação da outorga”* (fl. 5e);

d) o direito ao contraditório é expressamente assegurado pelos arts. 5º, LV, da Constituição Federal, 2º, parágrafo único, VIII, e 27 da Lei 9.784/99, 66 da Lei 4.117/62 e 39 do Decreto 2.615/98;

e) *“nos casos usados pela AGU como parâmetro para o reconhecimento do devido processo legal, a Impetrante foi penalizada com multa, ou seja, ou pretende-se, agora, o bis in idem, igualmente vedado, ou pode-se inferir que a administração esteja, na verdade, querendo revisar o ato anterior que, em caso reincidente, aplicou a pena de multa à Impetrante, quando deveria ter aplicado a de revogação da autorização”* (fls. 6/7e); e

f) nos termos do art. 223, § 4º, da Constituição Federal, *“a revogação da outorga (ou, tecnicamente, o cancelamento da permissão ou concessão) prescinde de ação judicial”* (fl. 7e).

Requer a concessão de medida liminar, determinando a suspensão do ato impugnado. Ao final, postula a concessão da segurança, para que seja declarada a nulidade da Portaria 119, de 03/05/2013 – que revogou a autorização outorgada à impetrante para executar o serviço de radiodifusão comunitária, no Município de Indaial/SC –, e do Processo Administrativo 53000.065277/2011-13, que culminou na expedição da aludida Portaria (fls. 9/10e).

Na decisão de fl. 194e, a Ministra *Eliana Calmon* deferiu o exame da liminar para após a autoridade impetrada prestar as informações.

O *Ministro de Estado das Comunicações* prestou informações. Sustenta que:

a) nos termos do art. 223, § 4º, da Constituição Federal, apenas o cancelamento de concessão ou permissão de serviço de radiodifusão depende de decisão judicial. No caso, a impetrante, é detentora de autorização, pelo que, de acordo com a Lei 9.612/98, o cancelamento da outorga “deva se dar no âmbito administrativo, respeitado o devido processo legal” (fl. 206e);

b) o art. 21, parágrafo único, III, da Lei 9.612/98 dispõe que, no caso de reincidência da prática de infrações, será aplicada a pena de revogação da autorização;

c) a impetrante já havia sido penalizada com o pagamento de multa, em outros três procedimentos administrativos, nos quais fora observado o contraditório e a ampla defesa, de modo que, “já a par da decisão irrecorrível da segunda aplicação de multa, a Administração Pública já poderia – ou melhor, deveria – ter aplicado a correspondente pena de revogação” (fl. 209e);

d) diante de tal situação, o Ministério Público Federal expediu recomendação, no sentido de que fosse cumprido o disposto no art. 21, IV, parágrafo único, III, da Lei 9.612/98, com revogação da autorização, em face da reincidência da prática de infrações;

e) a questão foi submetida à Consultoria Jurídica, que emitiu parecer no sentido da “viabilidade jurídica da aplicação da pena de revogação da outorga da Associação Comunitária de Difusão Cultural de Indaial, visto ter se caracterizado a reincidência, nos termos do art. 21, IV, p. único, III, da Lei n. 9.612, de 1998, já tendo sido assegurados, em todos os processos, o contraditório e a ampla defesa” (fl. 210e). Com base em tal parecer, foi editado o ato ora impugnado.

Na decisão de fls. 375/376e, a Ministra *Eliana Calmon* deferiu o pedido de liminar, para suspender a Portaria 119 de 03/05/2013, que revogara a autorização, em face da ausência de prévio contraditório.

O Ministério Público Federal, pela Subprocuradora-Geral da República *Ana Borges Coêlho Santos Borges Coêlho Santos*, opina pela concessão da segurança (fls. 382/385e).

A autoridade impetrada apresentou novas informações, nas quais aduz que, em cumprimento à medida liminar, notificou a impetrante para que apresentasse sua manifestação contra as infrações a ela imputadas, em atendimento ao pleno contraditório e à ampla defesa.

Alega que, em sua defesa administrativa, a impetrante limitou-se a reiterar as alegações de afronta ao contraditório e de necessidade de decisão judicial para fins de aplicação da penalidade de revogação da autorização. Assim, teria havido a perda do objeto da impetração, em relação à questão envolvendo a alegação de ofensa à ampla defesa, pois “a manifestação da entidade colacionada aos autos supriu justamente a suposta afronta ao contraditório, face à determinação judicial” (fl. 391e). Em relação à necessidade de decisão judicial para aplicação da penalidade em discussão, reitera as alegações expostas na manifestação anterior.

Tendo em vista o teor das novas informações apresentadas pela autoridade impetrada, determinou-se a intimação da impetrante para que informasse se possuía interesse no julgamento do feito.

Na petição de fls. 420/423e, a impetrante sustenta que não houve a perda do objeto da impetração, pois a autoridade impetrada determinou apenas a sua notificação para que, nos termos do art. 24, § 2º, da Lei 4.117/92, apresentasse recurso contra a decisão de revogação da sua autorização (fl. 421e); que “não houve, no caso, a aludida perda do objeto, uma vez que a autoridade coatora não sucumbiu espontaneamente ao pedido formulado pela Impetrante” (fl. 421e); que “isso somente teria acontecido caso o Ministro de Estado das Comunicações houvesse tornado nula a Portaria n. 119, de 3 de maio de 2013, bem como todos os atos processuais praticados nos autos do processo administrativo n. 53000.065277/2011-13, possibilitando que a IMPETRANTE apresentasse defesa na forma do art. 66 da Lei 4.117, de 1962” (fl. 422e).

Alega que “o direito ao contraditório não significa apenas direito de recorrer, mas, antes e, sobretudo, o direito de apresentar defesa diante de fatos alegados pela administração. *Esse direito precede ao direito recursal e, conforme se verifica da leitura da inicial, foi negado à Impetrante*” (fl. 422e).

Aduz que “*persistem os motivos que deram origem à impetração, já que uma vez extinto o mandado de segurança, a autoridade coatora poderá revisar o despacho que suspendeu os efeitos do ato atacado, fazendo com que se perpetue a ilegalidade*

apontada, já que não houve a declaração de nulidade dos atos processuais viciados” (fl. 422e).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora): Conforme relatado, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela *Associação Comunitária de Difusão Cultural de Indaial* contra ato do *Ministro de Estado das Comunicações*, consubstanciado na Portaria 119, de 03/05/2013, publicada em 06/05/2013, que revogou a autorização outorgada à impetrante para executar o serviço de radiodifusão comunitária, no Município de Indaial/SC.

A impetrante defende, preliminarmente, a nulidade do ato impugnado. Alega, em síntese, que teve a sua autorização para executar o serviço de radiodifusão comunitária “revogada, sem que lhe fosse facultado o exercício prévio de seu sagrado e constitucional direito de defesa e contraditório” (fl. 3e).

A pretensão merece acolhida.

De acordo com os autos, o ato impugnado (fl. 15e) está embasado no Parecer n. 0328/2013/SJL/CGCE/CONJUR-MC/CGU/AGU, assim fundamentado:

Preliminarmente, insta destacar o dispositivo legal que primordialmente embasa a presente peça:

Lei n. 9.612, de 1998

Art. 21. Constituem infrações - operação das emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária:

(...)

IV - infringir qualquer dispositivo desta Lei ou de correspondente regulamentação;

Parágrafo único. As penalidades aplicáveis em decorrência das infrações cometidas são:

I - advertência;

II - multa; e

III - na reincidência, revogação da autorização.

10. A par do que se relatou acima, em face da entidade já foram instaurados os devidos processos, ao fim dos quais se concluiu pelo inequívoco cometimento das irregularidades.

11. *Saliente-se, por oportuno, que o contraditório e ampla defesa da entidade restaram respeitados, senão, veja-se.*

12. *Ao se consultar o Processo n. 53000.068317/2006, o qual apurou a irregularidade referente à veiculação de publicidade comercial, verifica-se que fora notificada a apresentar defesa (Ofício n. 1.591/2006, com Aviso de Recebimento assinado em 11.08.2006) e, posteriormente, acerca da decisão final, após a instrução (ofício n. 014/2009, com AR de 28.01.2009), A respeito, informou a SCE que a multa fora quitada pela entidade.*

13. *Igualmente no Processo n. 53000.032212/2008 (também referente à veiculação indevida de publicidade comercial), foram enviados os ofícios n. 1.136/2008 (AR de 08.08.2008) e n. 324/2010 (AR de 20.04.2010). p, a SCE relata ter sido quitada pela infratora.*

14. *Nesse diapasão, já a partir da constatação da reincidência supra, deveria a entidade ter sido submetida a pena mais grave, a saber, a cassação da outorga - que, nos termos da Lei de RadCom, foi denominada de revogação, no caso de reincidência - caso em apreço.*

15. *Em face do exposto, esta Consultoria Jurídica, órgão setorial da Advocacia-Geral da União, posiciona-se pela viabilidade jurídica da aplicação da pena de revogação da outorga da Associação Comunitária de Difusão Cultural de Indaial, visto ter se caracterizado a reincidência, nos termos do art. 21, IV, p. único, III, da Lei n. 9.612, de 1998, já tendo sido assegurados, em todos os processos, o contraditório e a ampla defesa (fls. 140/141e).*

Quanto ao ponto, a autoridade impetrada, em suas informações, sustenta que:

28. *Presume-se, portanto, que a autorizada deve restar ciente das regras que deve observar, sob pena de responder a eventual processo de apuração de infração, respeitados o contraditório e a ampla defesa.*

29. *A Lei n. 9.612, de 1998, traz articulado específico acerca das infrações que podem ser cometidas pelas executantes do serviço, com as correspondentes sanções, sendo complementado, ainda, pelo Decreto n. 2.615, de 1998, senão, veja-se:*

Lei n. 9.612, de 1998

Art. 21. Constituem infrações - operação das emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária:

(...)

IV - infringir qualquer dispositivo desta Lei ou da correspondente regulamentação;

Parágrafo único. As penalidades aplicáveis em decorrência das infrações cometidas são:

I - advertência;

II - multa; e

III - na reincidência, revogação da autorização.

30. Em face da ora Impetrante, restaram instaurados alguns Processos de Apuração de Infração (PAI) a fim de averiguar a prática de irregularidades, dentre as quais, destaca-se a veiculação de publicidade comercial.

31. Ora, o serviço em tela, inserido no âmbito do sistema público de radiodifusão, consoante já anunciado, é justamente conferido para aquelas entidades sem fins lucrativos, sem pagamento pela outorga, de modo que a veiculação de propaganda comercial destoa da finalidade social do serviço, constituindo-se em grave infração.

32. Veja-se sua previsão no Decreto n. 2.615, de 1998, o qual regula a já citada Lei n. 9.612, de 1998:

Decreto n. 2.615, de 1998

Art. 40. São puníveis com multa as seguintes infrações na operação das emissoras do RadCom:

(...)

XV - transmissão de propaganda ou publicidade comercial a qualquer título;

33. Detectou-se que pelo menos três Processos de Apuração instaurados em face da Impetrante já haviam sido concluídos, com observância do devido contraditório e ampla defesa em todos eles (notificação por meio de ofício, com o correspondente Aviso de Recebimento, tendo sido apresentada a defesa), resultando na aplicação de multa em face da associação ora Impetrante, a saber: (i) Processo n. 53000.032212/2008; (ii) Processo n. 53000.068317/2006 e (iii) 53000.038895/2006.

34. Ainda segundo as informações extraídas dos referidos processos administrativos, as multas foram quitadas pela entidade - de onde resta inequívoca sua ciência pela reiteração da conduta delituosa.

(...)

38. Ora, já a par da decisão irrecurável da segunda aplicação de multa, a Administração Pública já poderia - ou melhor, deveria - ter aplicado a correspondente pena de revogação (leia-se cassação da outorga), haja vista comando legal expresso nesse sentido, a saber, o art. 21, IV, parágrafo único, III, da Lei n. 9.612, de 1998, acima colacionado - isto é, em caso de reincidência aplica-se a penalidade de revogação.

39. Em razão da situação supra, o Ministério Público Federal no Estado de Santa Catarina, após o colhimento de informações junto a essa Pasta Ministerial, expediu **Recomendação** no sentido de que se desse cumprimento ao disposto no multicitado art. 21, IV, p. único, III, da Lei n. 9.612, de 1998.

(...)

42. Denota-se, portando, que não prospera insinuação da Impetrante de que a conclusão supra teria ocorrido em tempo recorde; em verdade, *desde a conclusão do segundo Pai, já deveria ter sido aplicada a correspondente pena de revogação - muito embora existissem ao todo dez processos de apuração de infração instaurados em face da entidade (junto a esse Ministério e a Anatel), dos quais quatro, junto ao MC, resultaram na aplicação de multa.* A questão ganhou mais destaque, porém, *graças à atuação do nobre Parquet Federal, ao emitir a Recomendação já mencionada.*

(...)

45. *Considerando-se, portanto, (i) o desvirtuamento das finalidades do serviço de RadCom pela Impetrante, (ii) a oportunidade para que se manifestasse em todos os processos instaurados em seu nome, com os Avisos de Recebimento devidamente assinados, em respeito ao contraditório e a ampla defesa (cópia dos processos em anexo), (iii) a desnecessidade de prévia decisão judicial para aplicação da penalidade em questão, segundo dispõe o § 4º do art. 223 da Constituição Federal, (iv) a inequívoca reincidência infracional, e (v) a recomendação do Ministério Público Federal, não há que se falar em ilegalidade do ato que revogou a autorização para execução do serviço de Radcom da Impetrante (fls. 207/212e).*

Assim, de acordo com o aludido parecer da AGU que embasa o ato impugnado e as informações prestadas pela autoridade impetrada, contra a impetrante foram instaurados processos administrativos, para apuração de infrações às normas que regem a exploração do serviço de radiodifusão comunitária. Tais processos tiveram regular trâmite, com observância do contraditório e da ampla defesa, sendo, ao final, em todos eles, imposta, à impetrante, a pena de multa.

Após as multas serem quitadas pela impetrante e os referidos processos administrativos finalizados, sobreveio recomendação, expedida pelo Ministério Público Federal, “para que seja cumprido o artigo 21, parágrafo único, III, da Lei n. 9.612/1998, em relação à Associação Comunitária de Difusão Cultural Indaial” (fl. 100e), ou seja, que fosse revogada a autorização outorgada à impetrante para executar o serviço de radiodifusão sonora comunitária, no Município de Indaial/SC, em face de reincidência no cometimento de infrações. E, em atenção a tal recomendação, foi instaurado novo processo administrativo, que culminou na edição do ato impugnado, que, sem observância do contraditório, revogou a aludida autorização outorgada à impetrante para executar o serviço de radiodifusão comunitária, no Município de Indaial/SC.

Contudo, ao fundamento de que a impetrante já teria exercido o seu direito de defesa nos processos anteriores, que culminaram na pena de multa,

já finalizados, com quitação das multas, esse novo processo administrativo – em que imposta a sanção de revogação da autorização – transcorreu sem a participação da impetrante. Assim, manifesta a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mesmo sentido é o parecer do Ministério Público Federal, que assim opinou:

Em suas Informações, a autoridade coatora afirma que a penalidade de revogação da autorização foi aplicada após a reincidência em faltas apenadas com multa, com base no art. 21, IV, parágrafo único, III, da Lei n. 9.612/98, em cujos procedimentos havia respeitado o devido processo legal, oportunizando contraditório e ampla defesa.

De fato, referido dispositivo legal autoriza seja revogada a autorização de execução do serviço de rádio comunitária quando houver reincidência em penalidades puníveis com advertência e multa.

No entanto, em relação à penalidade de revogação de autorização, não consta dos autos, notadamente dos documentos apresentados com as Informações (e-STJ, fls. 213/358), tenha sido a Impetrante notificada para se defender quanto à penalidade de revogação da autorização, que seria imposta em face da reincidência nas infrações anteriormente já punidas.

Cediço que a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LV, assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, garantia a ser observada em qualquer tipo de processo, no que incluídos expressamente os processos administrativos. Por isso, a Lei n. 9.784, de janeiro de 1999, regulamentou, no âmbito federal, o Processo Administrativo, assegurando aos administrados o direito de ser ouvido e apresentar provas nas instâncias administrativas.

Com efeito, no caso em análise, restou demonstrada a não observância dessa garantia constitucional, caracterizando, assim, o desrespeito à ampla defesa e ao devido processo legal.

Portanto, há direito líquido e certo a ser garantido pela via mandamental, uma vez que restou evidenciado nos autos ato ilegal praticado pela Administração Pública na aplicação de penalidade (fls. 384/385e).

Sobre o tema, cabe destacar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (in *Grandes temas de direito administrativo*, São Paulo, Malheiros, 2009, pp. 104/105), para quem:

7. A necessidade de um processo perante atos de anulação que afetam interesses econômicos do administrado é praticamente intuitiva. *Não se anula ato algum de costas para o cidadão, à revelia dele, simplesmente declarando que*

o que fora dantes estabelecido de um certo modo, em uma relação concreta e específica, passa ser de outro modo, sem ouvida do que o interessado tenha a alegar na defesa de seu direito. A desobediência a este princípio elementar, esta atuação à valentona, lança de imediato suspeita sobre a boa-fé com que a Administração tenha agido, inclusive porque nela se traduz um completo descaso tanto pelo fundamental princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos quanto por aquele que é talvez o mais importante dentre todos os cânones que presidem o Estado de Direito, a saber: o princípio da segurança jurídica.

Tal lição é aplicável ao caso dos autos, pois, como visto, nos processos administrativos anteriores, já finalizados, nos quais fora franqueado à impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa, houve apenas imposição de multa, todas elas já pagas.

Assim, a pretensão da Administração Pública – no sentido de rever tais penalidades, ao fundamento de que, uma vez constatada a reincidência, deveria ser revogada a autorização outorgada à impetrante, conforme prevê o art. 21, parágrafo único, III, da Lei 9.612/98 – somente poderia ter seguimento com a observância, nesse novo processo administrativo, do contraditório e da ampla defesa.

É o que determina o art. 5º, LV, da Constituição Federal, que prevê que, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Já o art. 2º da Lei 9.784/99 determina que “a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, *ampla defesa, contraditório, segurança jurídica*, interesse público e eficiência”. E o art. 3º, III, da mesma Lei assegura ao administrado o direito de “formular alegações e apresentar documentos *antes da decisão*, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente”.

Na mesma linha é a determinação contida no art. 66 da Lei 4.117/67, no sentido de que “*antes de decidir da aplicação de qualquer das penalidades previstas*, o CONTEL notificará a interessada para exercer o direito de defesa, dentro do prazo de 5 (cinco) dias, contados do recebimento da notificação”.

Semelhante redação contém o art. 39 do Decreto 2.615, de 03/06/98 – que aprova o Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária –, que determina que, “*antes da aplicação de penalidades*, a autorizada será notificada

para exercer seu direito de defesa, conforme o estabelecido na Lei n. 4.117, de 1962, sem prejuízo da apreensão cautelar de que trata o parágrafo único do seu art. 70, com a redação que lhe deu o art. 3º do Decreto-Lei n. 236, de 1967”.

Ou seja, nos termos da Constituição Federal e da legislação de regência, *a Administração Pública, antes de decidir pela revisão das sanções de multa anteriormente aplicadas à impetrante, para, agora, revogar a autorização outorgada, deveria ter notificado a interessada para que exercesse o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.*

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Processual Civil. Administrativo. Mandado de segurança. Anistia política. Revisão. Notificação administrativa. Nulidade. Segurança concedida.

I - Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, visando seja reconhecida a violação do devido processo legal, para a anulação do procedimento administrativo de revisão da anistia concedida com fundamento em Portaria do Ministério da Aeronáutica.

II - *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nos termos do entendimento do STF proclamado nos autos do RE n. 817.338 DF, sob regime de repercussão geral, faculta à administração a revisão dos atos concessivos de anistia política a cabos da Aeronáutica. Entretanto, o exercício desse direito exige a observância do contraditório e da ampla defesa.*

III - A notificação expedida à beneficiária da anistia política traz conteúdo, impreciso e vago, inviabilizando a possibilidade de eficiente apresentação de argumentos em defesa dos interesses da parte impetrante, contrariando, inclusive, a orientação da Suprema Corte no Tema n. 839.

IV - A Primeira Seção desta Corte firmou o entendimento no sentido de que a notificação sem as especificações do art. 26, § 1º, VI, da Lei n. 9.784/99, relativamente os fatos e fundamentos de que deveria se defender o administrado, ante a anunciada possibilidade de perda do estatuto de anistiado político, resulta inequívoco vício de forma.

V - *A forma como realizada a notificação dos interessados tornou comprometida a amplitude do exercício do contraditório e da ampla defesa. Assim, cabe à administração proporcionar o amplo direito do exercício de ampla defesa, inclusive com motivação, mediante exposição clara, explícita e congruente, das razões de fato e de direito que justificam a recusa na produção de provas no âmbito administrativo, consoante previsão do art. 50, I e § 1º, da Lei n. 9.784/1999. É o que se confere do julgado paradigma: (MS n. 26.694/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 26/5/2021, DJe 4/6/2021).*

VI - No mesmo sentido também, as seguintes decisões monocráticas: MS n. 27.075, Relator(a): Ministro Og Fernandes, Data da Publicação, 14/6/2021

(2020/0299802- 0); MS 27.791, Relator(a): Ministra Regina Helena Costa, Data da Publicação: 9/6/2021 (2021/0172250-7); MS n. 27.419, Relator(a): Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Data da Publicação: 4/6/2021 (2021/0090770-2); MS n. 27.686, Relator(a): Ministro Herman Benjamin, Data da Publicação: 31/5/2021, (2021/0135792-1).

VII - Agravo interno improvido (STJ, AgInt no AgInt no MS 26.395/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe de 17/06/2022).

Administrativo. Mandado de segurança. Convênio celebrado entre o Ministério da Cidadania e a Secretaria de Estado de Esporte, Turismo e Lazer do Distrito Federal. Rescisão unilateral pela autoridade impetrada. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Segurança concedida.

1. Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Distrito Federal, com fundamento no art. 105, I, b, da Constituição Federal, contra suposto ato ilegal do Ministro de Estado da Cidadania, que, com fundamento no poder-dever de autotutela da Administração, promoveu a rescisão unilateral do Convênio n. 882383/2018, celebrado com a Secretaria de Estado de Esporte, Turismo e Lazer do Distrito Federal, com vigência no período de 31/12/2018 a 31/12/2020 (ato publicado no Diário Oficial da União de 26/12/2019).

2. “O STJ perfilha entendimento de que a Administração, à luz do princípio da autotutela, tem o poder de rever e anular seus próprios atos, quando detectada a sua ilegalidade, consoante reza a Súmula 473/STF. Todavia, quando os referidos atos implicam invasão da esfera jurídica dos interesses individuais de seus administrados, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal e os corolários da ampla defesa e do contraditório (AgRg no REsp 1.432.069/SE, Rel. Min. **Mauro Campbell Marques**, DJe 2.4.2014)” (AgInt no AgRg no AREsp 760.681/SC, Rel. Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma**, DJe 6/6/2019). Nesse mesmo sentido: MS 15.474/DF, Rel. Ministro **Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção**, DJe 17/4/2013; MS 15.475/DF, Rel. Ministro **Herman Benjamin, Primeira Seção**, DJe 30/8/2011.

3. Mandado de segurança concedido, em ordem a anular o apontado ato coator, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida. Prejudicado o agravo interno de fls. 154/170 (STJ, MS 25.687/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe de 17/06/2020).

Administrativo e Processual Administrativo. Processo de revisão de anistia de militar. Cabo da Aeronáutica. Mandado de segurança. Enunciado aprovado pelo STF em regime de repercussão geral. Tema 839. Aplicação imediata. Desnecessidade de publicação. Notificação genérica do anistiado. Vício de forma. Prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Nulidade reconhecida. Ordem concedida. Restabelecimento da condição de anistiado.

1. A ausência de publicação do respectivo acórdão não impede a imediata aplicação de enunciado aprovado pelo STF, em regime de repercussão geral.

Nesse sentido: RE 1.215.332 AgR, Rel. Ministro *Luís Roberto Barroso*, 1ª Turma, DJe 14/12/2020 e RE 1.129.931 AgR, Rel. Ministro *Gilmar Mendes*, 2ª Turma, DJe 27/08/2018.

2. Caso concreto em que se discute a validade de ato administrativo ministerial que determinou a anulação de anterior portaria, por meio da qual se havia declarado a condição de anistiado político do ora impetrante, ex-cabo da Aeronáutica.

3. Ao apreciar o Tema 839, com repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal aprovou o seguinte enunciado: “No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria n. 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas”.

4. *Como explica CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Nos procedimentos administrativos, os atos previstos como anteriores são condições indispensáveis à produção dos subsequentes, de tal modo que estes últimos não podem validamente ser expedidos sem antes completar-se a fase precedente. Além disto, o vício jurídico de um ato anterior contamina o posterior, na medida em que haja entre ambos um relacionamento lógico incindível” (Curso de direito administrativo. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 453).*

5. Na espécie, a notificação endereçada ao anistiado não especificou, como de lei (art. 26, § 1º, VI, da Lei n. 9.784/99), os fatos e fundamentos de que deveria o impetrante se defender, ante a anunciada possibilidade de perder seu estatuto de anistiado político, daí resultando inequívoco vício de forma.

6. Em indissociável desdobramento, restou também comprometida a amplitude do exercício do contraditório e da ampla defesa pelo autor (art. 5º, LV, da CF), notadamente porque o alto grau de generalidade e de abstração de sua notificação lhe subtraiu, pelo desconhecimento dos fatos e fundamentos ensejadores do procedimento revisional, o acesso às ferramentas de defesa constitucionalmente postas à sua disposição. Assiste-lhe razão, pois, quando diz ter sido chamado a fazer uma defesa ‘às cegas’. Não poderia ter se defendido eficazmente do oculto, do encoberto, do que não se deu a conhecer.

7. *A tal propósito, conforme ensinamento de THIAGO MARRARA, “O contraditório é a premissa da defesa, daí porque andam inexoravelmente juntos. Não há reação ao desconhecido; não há, pois, defesa possível sem conhecimento do objeto processual, suas causas, elementos probatórios nem dos motivos a sustentar as decisões liminares ou finais. O contraditório enseja a divulgação, ativa ou a pedido, dos elementos que estimulam, inspiram e motivam as decisões, garantindo-se aos sujeitos por ela potencialmente afetados a faculdade de reações formais. Essa divulgação há de ser garantida, em situação extrema, mesmo em prejuízo do sigilo ou da restrição de acesso a informações sensíveis. Não por outra razão, a Lei de Acesso à Informação*

adequadamente prescreve que: 'não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais' (art. 21, caput)." (Princípios do Processo Administrativo. In Processo administrativo brasileiro - estudos em homenagem aos 20 anos da lei federal de processo administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 89-90).

8. Ordem concedida, com o pleno e imediato restabelecimento do estatuto de anistiado político do ora impetrante (STJ, MS 26.694/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe de 04/02/2021).

Por fim, em atenção às informações complementares (fls. 388/412e), entendo que o fato de a autoridade impetrada, após a concessão da medida liminar, no presente *mandamus*, ter notificado a impetrante – encaminhando cópia do “Parecer 0328/2013/SJL/CGCE/CONJUR-MC/CGU/AGU que opinou pela revogação da autorização da entidade em apreço” e informando que “da decisão caberá pedido de reconsideração ou recurso” (fl. 400e) – não tem o condão de alterar o entendimento exposto acima, nem de ensejar a perda do objeto da impetração.

Com efeito, conforme exposto acima, o art. 66 da Lei 4.117/67 determina que, “antes de decidir da aplicação de qualquer das penalidades previstas, o CONTEL notificará a interessada para exercer o direito de defesa, dentro do prazo de 5 (cinco) dias, contados do recebimento da notificação”.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que “o contraditório e a ampla defesa devem ser compreendidos como a garantia conferida constitucionalmente aos indivíduos em geral de ter ciência da instauração do feito, participar do processo, produzir provas e influenciar o órgão julgador na formação do juízo de mérito acerca do caso analisado (...) O exercício diferido do direito ao contraditório e à ampla defesa apenas deve ser admitido em situações devidamente justificadas, em razão do perigo na demora inerente às tutelas de urgência, de modo a se preservar a utilidade e a efetividade da medida constritiva adotada” (STJ, RMS 27.440/AL, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 22/09/2009). Tal precedente foi assim ementado:

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Leilão de direitos creditórios e ativos imobiliários. Ato de anulação de procedimento licitatório. Autotutela da Administração Pública. Súmulas 346 e 473/STF. Contraditório e ampla defesa. Não observância. Pagamento já efetuado pelo particular. Ilegalidade do ato impugnado.

1. O *mandamus* foi impetrado contra ato do Governador do Estado de Alagoas que, sem a prévia oitiva do licitante vencedor do certame, anulou procedimento

licitatório referente à alienação de ativos imobiliários e direitos creditórios oriundos das carteiras imobiliárias do Instituto de Previdência e Assistência à Saúde dos Servidores do Estado de Alagoas - IPASEAL -, cujo pagamento já foi efetuado pela empresa recorrente e a quantia correspondente transferida aos cofres do Tesouro Estadual. O Tribunal de Justiça de Alagoas reconheceu que, mesmo sem ter sido observado prévio contraditório e ampla defesa, é inevitável o reconhecimento da nulidade do certame, ante as várias irregularidades detectadas no procedimento de cessão de créditos.

2. *Ao mesmo passo que a Constituição da República impõe à Administração Pública a observância da legalidade, conferindo-lhe o dever-poder de autotutela, atribui aos litigantes, em geral, seja em processos judiciais seja administrativos, a obediência à garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa (art. 5º. LV). Entretanto, não se deve confundir o poder de agir de ofício, ou seja, de iniciar um procedimento independentemente de provocação das partes, com a tomada de decisões sem a prévia oitiva dos interessados. É nesse contexto, portanto, que se inserem os enunciados das Súmulas 346 e 473/STF.*

3. *O contraditório e a ampla defesa devem ser compreendidos como a garantia conferida constitucionalmente aos indivíduos em geral de ter ciência da instauração do feito, participar do processo, produzir provas e influenciar o órgão julgador na formação do juízo de mérito acerca do caso analisado. Nesse sentido, confira-se o seguinte excerto do voto do Ministro Adylson Mota, do Tribunal de Contas da União: “ou se admite que o contraditório reclamado é condição necessária para um juízo seguro quanto à correção do ato ou contrato, ou se o considera como procedimento eventualmente inócuo (ou, no máximo, meramente acessório), o que afastaria sua obrigatoriedade. E esta última solução afrontaria a Lei Maior, em seu art. 5º, inciso LV. Note-se: a fixação do momento da oitiva - se antes ou depois da decisão desta Corte de Contas -, não é uma questão meramente operacional, mas, sob o aspecto jurídico, uma condição sine qua non à formulação de um juízo legítimo sobre a regularidade do ato em exame” (Acórdão n. 1.531/2003, Plenário do TCU, DOU 23.10.2003).*

4. *Sempre que a decisão administrativa afetar interesses de particulares, é imprescindível a observância do contraditório e da ampla defesa para que se aprecie a nulidade do processo licitatório. Precedentes do STF e do STJ. Consequentemente, mesmo que haja fortes indícios de ilegalidade do certame público, não há inutilidade na prévia oitiva das partes interessadas, pois não se pode afastar a hipótese, ainda que remota, de surgirem novos esclarecimentos que afetem o juízo decisório, a exemplo da comprovação de que os vícios apontados não trouxeram prejuízos ao interesse público.*

5. *A impetração da ação mandamental não é suficiente para convalidar o ato administrativo que violou as referidas garantias, porquanto se trata de procedimento instaurado após a tomada da decisão administrativa prejudicial aos interesses do particular, de natureza especial, com instrução probatória bastante limitada e que, no caso em concreto, destinou-se precipuamente a impugnar um ato*

administrativo viciado, por ter anulado um certame licitatório sem o devido processo legal.

6. *O exercício diferido do direito ao contraditório e à ampla defesa apenas deve ser admitido em situações devidamente justificadas, em razão do perigo na demora inerente às tutelas de urgência, de modo a se preservar a utilidade e a efetividade da medida constritiva adotada.*

7. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

Ante o exposto, *concedo* a segurança, para anular a Portaria 119, de 03/05/2013, publicada em 06/05/2013, que, sem observância do contraditório, revogou a autorização outorgada à impetrante para executar o serviço de radiodifusão comunitária, no Município de Indaial/SC. Custas, na forma da lei. Sem honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei 12.016/2009 e da Súmula 105/STJ.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.881.788-SP (2020/0158716-2)

Relatora: Ministra Regina Helena Costa

Recorrente: Lourdes da Silva Melo

Advogado: Eliseu Gomes de Oliveira - SP297755

Recorrido: Felipe Florentino de Oliveira

Advogados: Paulo Fernando Esteves de Alvarenga II - SP258896

Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Interes.: Estado do Acre - "Amicus Curiae"

Interes.: Estado de Alagoas - "Amicus Curiae"

Interes.: Estado do Amapá - "Amicus Curiae"

Interes.: Estado do Amazonas - "Amicus Curiae"

Interes.: Estado do Ceará - "Amicus Curiae"

Interes.: Estado do Espírito Santo - "Amicus Curiae"

Interes.: Estado de Goiás - "Amicus Curiae"

Interes.: Estado do Maranhão - "Amicus Curiae"

Interes.: Estado de Mato Grosso - "Amicus Curiae"

Interes.: Estado de Mato Grosso do Sul - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado de Minas Gerais - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado do Pará - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado da Paraíba - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado do Paraná - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado de Pernambuco - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado do Piauí - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado do Rio de Janeiro - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado do Rio Grande do Sul - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado do Rio Grande do Norte - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado de Rondônia - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado de Roraima - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado de Santa Catarina - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado de São Paulo - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado de Sergipe - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado do Tocantins - “Amicus Curiae”

Interes.: Distrito Federal - “Amicus Curiae”

Procuradores: Vanessa Saraiva de Abreu - MG064559

Ricardo Antônio Rezende de Jesus - DF017303

Procuradores: Mirella Marques Trigo de Loureiro e outro(s) - DF014646

Davi Machado Evangelista - DF018081

Ricardo de Lima Séllos - MA008386

Ulisses Schwarz Viana - DF030991

Gentil Ferreira de Souza Neto - DF040008

Lucas Schwinden Dallamico - MT016309B

Viviane Ruffeil Teixeira Pereira - DF053464

Ludiana Carla Braga Façanha - CE016003

EMENTA

Recurso especial repetitivo. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Tributário. Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA. Venda do veículo. Ausência de comunicação ao órgão de trânsito pelo alienante. Responsabilidade tributária solidária

com base no art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB. Inviabilidade. Necessidade de previsão em lei estadual específica.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Estatuto Processual Civil de 2015.

II – O art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB não permite aos Estados e ao Distrito Federal imputarem sujeição passiva tributária ao vendedor do veículo automotor, pelo pagamento do IPVA devido após a alienação do bem, quando não comunicada, no prazo legal, a transação ao órgão de trânsito.

III – O art. 124, II do CTN, aliado a entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal, autoriza os Estados e o Distrito Federal a editarem lei específica para disciplinar, no âmbito de suas competências, a sujeição passiva do IPVA, podendo, por meio de legislação local, cominar à terceira pessoa a solidariedade pelo pagamento do imposto.

IV – Tal interpretação é reverente ao princípio federativo, que, em sua formulação fiscal, revela-se autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

V – Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixando-se, nos termos no art. 256-Q, do RISTJ, a seguinte tese repetitiva: *Somente mediante lei estadual/distrital específica poderá ser atribuída ao alienante responsabilidade solidária pelo pagamento do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA do veículo alienado, na hipótese de ausência de comunicação da venda do bem ao órgão de trânsito competente.*

VI – Recurso especial do particular parcialmente provido.

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 parcial provimento ao recurso especial do particular para,

cassando o acórdão recorrido e a sentença, determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, a fim de que, quanto à solidariedade tributária, a lide seja reexaminada à luz de eventual lei local específica, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Dr. Eliseu Gomes de Oliveira, pela parte recorrente: Lourdes da Silva Melo

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

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

DJe 1º.12.2022

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de recurso especial interposto por **Lourdes da Silva Melo** contra acórdão prolatado pela 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, no julgamento de apelação, assim ementado (fl. 143e):

Apelação. “Ação de obrigação de fazer c/c indenização por perdas e danos e pedido de tutela antecipada”. Compra e venda de veículo entre particulares. Transferência de propriedade não comunicada ao órgão de trânsito pela vendedora. Débitos oriundos de impostos, juros e multa. Inscrição do nome da antiga proprietária na Dívida Ativa Estadual Pedido de restituição total dos valores despendidos com os referidos débitos. Descumprimento do art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro. Culpa concorrente. Despesas devem ser rateadas entre as partes. Sentença Parcialmente reformada. *Recurso parcialmente provido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 166/171e).

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa ao art. 134 do CTB, alegando-se, em síntese: “Em virtude da não realização/efetivação da transferência de propriedade do veículo, junto ao Detran, pelo recorrido, a recorrente passou a suportar multas de trânsito e o pagamento de tributos incidentes sobre o veículo. É certo que o artigo 134 do Código de

Trânsito Brasileiro estabelece a responsabilização solidária do vendedor e do comprador, enquanto não comunicada a venda do veículo ao Detran. Todavia, tal responsabilidade, como assentado pelo C. STJ é exclusivamente quanto às penalidades, e não quanto ao IPVA. [...]” (fl. 183e).

Com contrarrazões (fls. 190/193e), o recurso foi admitido (fls. 194/195e).

Preenchidos os pressupostos formais e materiais de admissibilidade, propus a submissão do presente recurso a julgamento pela sistemática repetitiva, tendo sido acolhida a proposta pela Seção, por unanimidade, com determinação para suspender a tramitação dos feitos envolvendo a matéria ora tratada (fls. 243/260e).

Foram expedidas as comunicações e intimações pertinentes (fls. 262/295e).

O Ministério Público Federal manifestou-se “pela fixação de tese que condicione a responsabilidade solidária tributária sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA, quando o alienante deixar de providenciar a comunicação da venda do bem móvel ao órgão de trânsito competente, à previsão em lei estadual” (fls. 298/303e).

Admitidos como *amici curiae* (fls. 317/321e), os Estados do Pará e outros, mediante o Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal - CONPEG, apresentaram memoriais, nos quais defendem, em síntese, a adoção de tese contrária à pretensão da Recorrente (fls. 305/316).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa (Relatora): Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Ademais, a presença dos requisitos formais e materiais de admissibilidade foi oportunamente reconhecida quando da afetação do recurso (fl. 257e).

I. Contornos da lide e delimitação da controvérsia

Na origem, cuida-se de ação de obrigação de fazer combinada com perdas e danos, na qual a parte autora busca compelir o adquirente do seu automóvel a

promover a transferência administrativa do bem para o próprio nome, bem como a sua condenação ao pagamento de multas e valores de IPVA eventualmente devidos (fls. 05/06e).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 115/117e), tendo sido reformada, em parte, em grau de apelação, porquanto a Corte *a qua* entendeu que “a autora agiu com omissão, e culpa concorrente, dando causa à inscrição de seu nome na dívida ativa, motivo pelo qual não é caso de se acolher integralmente o pedido de condenação do comprador à restituição integral dos valores despendidos no pagamento do IPVA em atraso” (fl. 145e).

A questão ora debatida, portanto, diz com a *necessidade de se definir se o alienante de veículo automotor incorre, solidariamente, na responsabilidade pelo pagamento do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA, quando deixa de providenciar a comunicação da venda do bem ao órgão de trânsito competente.*

II. Moldura normativa

A Constituição da República outorga aos Estados e ao Distrito Federal a competência para “instituir imposto sobre propriedade de veículos automotores” (art. 155, III, CR).

Por sua vez, a responsabilidade tributária é regida, basilaramente, por normas gerais sediadas em lei complementar, assim determinado pelo texto constitucional:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; (destaquei)

No plano legal, o Código Tributário Nacional – recepcionado pela Lei Maior com *status* de lei complementar –, ao assumir o papel da disciplina geral, dispõe:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - *as pessoas expressamente designadas por lei.*

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. (destaquei)

[...]

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo *expresso* a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. (destaquei)

Já o Código de Trânsito Brasileiro - CTB preceitua:

Art. 134. No caso de transferência de propriedade, expirado o prazo previsto no § 1º do art. 123 deste Código sem que o novo proprietário tenha tomado as providências necessárias à efetivação da expedição do novo Certificado de Registro de Veículo, *o antigo proprietário deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no prazo de 60 (sessenta) dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação.* (Redação dada pela Lei n. 14.071/2020 - destaquei)

Parágrafo único. O comprovante de transferência de propriedade de que trata o caput deste artigo poderá ser substituído por documento eletrônico com assinatura eletrônica válida, na forma regulamentada pelo Contran. (Redação dada pela Lei n. 14.071/2020)

Visto o regramento normativo pertinente, trago, a seguir, breve abordagem doutrinária acerca do tema.

III. Lineamentos doutrinários

O IPVA, outrora denominado “*taxa rodoviária única*, [...] é modalidade de imposto sobre o patrimônio pessoal, direto e progressivo, em razão do valor do veículo de propriedade do contribuinte” (COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 238 - destaque do original).

O CTN não disciplina o IPVA, inexistente no sistema tributário nacional à época de sua edição, de modo que a sua materialidade, extraída do texto constitucional, consiste na “propriedade de veículo automotor”.

No que tange ao aspecto *pessoal*, o sujeito passivo é o proprietário do veículo, na qualidade de contribuinte, bem como os terceiros, indicados como *responsáveis nos termos da lei*.

A esse respeito, pontua Paulo de Barros Carvalho:

O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder *solidariamente* pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição.

(*Curso de Direito Tributário*. 31ª ed. São Paulo: Noeses, 2021. p. 352 - destaquei).

A solidariedade, por seu turno, revela-se como mais um instrumento de praticabilidade no campo fiscal, uma vez que propicia ao Fisco a escolha do devedor em relação ao qual seja mais fácil e cômodo exigir a dívida integral, visando à garantia da arrecadação.

Não fosse desse modo, diante da multiplicidade de devedores numa mesma relação jurídica, a Administração Fiscal estaria obrigada a cobrá-los todos, cada qual por parte do débito, o que, indubiosamente, acarretaria maior custo e dificuldades à satisfação do crédito tributário.

Por outro lado, a prescrição contida no inciso II do art. 124 do CTN parece, à primeira vista, inócua, pois a solidariedade tributária sempre decorre da lei.

Mas, o que o dispositivo estabelece, a rigor, é que a lei poderá apontar pessoas que, mesmo não sendo partícipes da situação fática que constitua a hipótese de incidência tributária, respondam solidariamente pelo débito.

A justificativa para isso está no fato de que tais terceiras pessoas assumem a responsabilidade solidária em virtude de *outro vínculo jurídico, deflagrado pela prática de ato ilícito*.

Ademais, a aplicação do art. 124, II do CTN deve se entrosar com as balizas do art. 128 do mesmo diploma, do qual se extrai que a escolha do terceiro responsável, pelo legislador, não é livre, porquanto há de se tratar de sujeito vinculado indiretamente ao fato descrito na hipótese de incidência tributária, prestigiando a noção de razoabilidade.

Por fim, registre-se que o art. 134 do CTB não aponta a solidariedade do antigo proprietário pelo pagamento do IPVA devido após a alienação do veículo até a comunicação da venda à Administração, responsabilizando-o, tão somente,

pelas *penalidades (multas)* havidas nesse período (RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código Brasileiro de Trânsito*. 10ª ed. Salvador: JusPodium, 2019. p. 380).

Brevemente traçados alguns referenciais teóricos, passo ao memorial da jurisprudência sobre a matéria.

IV. Panorama jurisprudencial

O Supremo Tribunal Federal há muito assentou, com eficácia vinculante, a compreensão segundo a qual “o preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas ‘as pessoas expressamente designadas por lei’, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN [...]” (Tema 13, Tribunal Pleno, RE n. 562.276/PR RG, Rel(a). Min. Ellen Gracie, j. 03.11.2010, DJe 09.02.2011 - destaquei).

A Corte entendeu, outrossim, ser legítimo a legislação estadual fixar, para efeito de incidência do IPVA, alcance mais ampliado do conceito de propriedade, admitindo a posse ou o domínio útil como fatos geradores da exação, afastando, assim, a inconstitucionalidade de lei “que prevê como fato gerador do imposto a propriedade, plena ou não, de veículos automotores” (Tribunal Pleno, ADI n. 4.612/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 16.06.2020; DJe 14.08.2020).

Igualmente em sede de repercussão geral, *consolidou* o entendimento de que os Estados-membros e o Distrito Federal, à falta de lei complementar nacional disciplinando o IPVA, detêm competência legislativa plena para editar normas gerais sobre o tributo, nos termos do art. 24, § 3º da Constituição da República, e 34, § 1º do ADCT (Tema 708, Tribunal Pleno, RE n. 1.016.605/MG RG, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 16.09.2020, DJe 15.12.2020).

Já no Superior Tribunal de Justiça, verifica-se a ocorrência da controvérsia ora afetada desde 2009, quando a 1ª Turma firmou, acerca do art. 134 do CTB, orientação no sentido de que “o referido dispositivo não se aplica a débitos tributários relativos ao não pagamento de IPVA, por não serem relacionados à penalidade aplicada em decorrência de infração de trânsito” (1ª T., REsp n. 1.116.937/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 1º.10.2009, DJe 08.10.2009).

A partir daí, tal posicionamento passou a ser abraçado por ambas as Turmas integrantes desta Seção (cf. 1ª T., AgRg no AREsp n. 382.552/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 21.11.2013; 1ª T., AgRg no REsp n. 1.528.438/SP,

de minha relatoria, DJe 05.02.2016; 2ª T., AgInt no REsp n. 1.576.601/SP, Re. Min. Humberto Martins, DJe 25.08.2016; 2ª T., AgRg no AREsp n. 728.647/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 16.09.2015; 2ª T., AgRg no REsp n. 1.576.541/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14.03.2016).

A uniformidade do entendimento culminou com a edição, em dezembro de 2016, do verbete sumular n. 585/STJ, assim enunciado: “a responsabilidade solidária do ex-proprietário, prevista no art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, não abrange o IPVA incidente sobre o veículo automotor, no que se refere ao período posterior à sua alienação”.

Embora se entendesse inviável extrair a solidariedade tributária do apontado dispositivo legal, firmou-se, em 2017, posicionamento no sentido de que a obrigação pode ser fixada *pela legislação do respectivo Estado-membro ou do Distrito Federal*, porquanto, “nos termos do art. 124 do CTN, somente por lei *específica* pode ser instituída a solidariedade quanto à responsabilidade pelo pagamento de tributos, de modo que *a atribuição da responsabilidade solidária, por débitos de IPVA, ao ex-proprietário do veículo é condicionada à previsão da lei estadual*” (1ª T., REsp n. 1.640.978/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 06.04.2017, DJe 12.05.2017 - destaquei).

Nessa linha, anatem-se ainda os seguintes acórdãos:

Processual Civil e Tributário. Súmula 282/STF. IPVA. Responsabilidade solidária após alienação do veículo. Acórdão amparado na exegese de lei estadual. Súmula 280/STF.

1. O acórdão hostilizado reconheceu a responsabilidade tributária solidária da alienante com base na exegese das Leis Estaduais 6.606/1989 e 13.296/2008, o que atrai a incidência da Súmula 280/STF.

2. *Se por um lado é correto afirmar que o art. 134 do CTB prevê apenas a responsabilidade solidária pelas “penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação”, daí não se extrai a artificiosa conclusão de que inexistente responsabilidade tributária, até mesmo porque o Código de Trânsito não disciplina, mas preserva o exercício da competência tributária pelo ente estatal (o CTB, lei federal, realmente não poderia invadir a atividade legislativa tributária estadual, única apta a dispor sobre os tributos específicos do ente estatal). Nesse sentido, o STJ possui jurisprudência que admite a fixação de responsabilidade solidária, em relação aos tributos estaduais, em caso de previsão na legislação específica: REsp 1.640.978/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 12/5/2017.*

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.773.936/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019 - destaquei)

Tributário. Agravo interno no agravo interno em recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. IPVA. Responsabilidade tributária. Alienante. Débitos posteriores à alienação, mas anteriores à comunicação da transferência da propriedade às autoridades de trânsito. Súmula 585/STJ. Não aplicação. Lei estadual. Observância. Precedentes do STJ.

1. *Trata-se da responsabilidade tributária do ex-proprietário de veículo automotor pelo IPVA devido, posteriormente à alienação, enquanto não comunicada a transferência da propriedade às autoridades de trânsito.*

2. O Tribunal de origem responsabilizou solidariamente o recorrente por não ter havido a comunicação acerca da alienação do veículo automotor à autoridade de trânsito competente, conforme previsto no art. 6º, II, da Lei Estadual 13.296/2008 e art. 134 do CTB.

3. Não obstante, esta Corte editou a Súmula 585 sobre o tema: “A responsabilidade solidária do ex-proprietário, prevista no art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, não abrange o IPVA incidente sobre o veículo automotor, no que se refere ao período posterior à sua alienação.” (Súmula 585, Primeira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 1º/2/2017).

4. Em que pese o entendimento sobredito, *esta Corte tem afastado tal enunciado sumular quando o Tribunal de origem adota como fundamento, a regra prevista na legislação local, como no caso em apreço. Nesse sentido: REsp 1.640.978/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 12/5/2017; REsp 1.543.304/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 12/5/2017.*

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp n. 1.719.549/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 08/11/2018, DJe 19/11/2018 - destaquei)

Mais recentemente, esta Seção, corroborando a validade do apontado verbete sumular, reiterou que “a responsabilidade solidária do ex-proprietário, prevista no art. 134 do CTB, somente pode ser mitigada na hipótese da Súmula 585/STJ”, isto é, para desonerar o alienante faltoso da quitação *do imposto estadual* (1ª S., AgInt no PUIL n. 1.556/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 10.06.2020, DJe 17.06.2020).

Exposto o cenário jurisprudencial da matéria, prossigo com a análise da questão afetada.

V. Responsabilidade tributária solidária do alienante de veículo automotor pelo pagamento do IPVA, quando deixa de providenciar a comunicação da venda do bem móvel ao órgão de trânsito competente

O art. 134 do CTB não encerra comando normativo capaz de autorizar os Estados e o Distrito Federal a imputarem sujeição passiva tributária ao vendedor

do veículo automotor, pelo pagamento do IPVA devido após a alienação do bem, quando não comunicada a transação à repartição de trânsito, no prazo legal de sessenta dias.

De fato, o dispositivo limita a responsabilização do ex-proprietário, solidariamente com o adquirente, ao pagamento de valores relativos às *penalidades administrativas* associadas ao veículo até a data da comunicação da venda, e não a eventuais débitos fiscais ocorrentes no período.

Assim, diante do caráter oneroso do qual reveste a solidariedade, deve-se interpretá-la restritivamente, impondo-se que todas as situações e destinatários atingidos pelo vínculo jurídico estejam, inequivocamente, discriminados na lei, hipótese não verificada, todavia, no aludido permissivo legal, quanto a dívidas de natureza tributária.

Tal exegese prestigia o *princípio federativo*, que, em sua formulação fiscal, revela-se autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

Por outro lado, eventual interpretação extensiva daria azo à interferência indevida da codificação de trânsito na competência tributária constitucionalmente conferida aos apontados entes federados, porquanto em desobediência aos ditames da lei complementar, conforme preconizado pelo art. 146, III, *b*, da Constituição da República.

Nem por isso, contudo, o débito fiscal deixará de ser exigível, *também*, do antigo proprietário omissor do veículo alienado.

Isso porque o art. 124, II, do CTN – aliado a entendimento vinculante do STF –, autoriza os Estados e o Distrito Federal a editarem lei específica para disciplinar, no âmbito de suas competências, a sujeição passiva do IPVA, podendo-se cominar à terceira pessoa a solidariedade pelo pagamento do imposto.

Logo, “uma vez que as normas gerais estejam estabelecidas em lei complementar, as pessoas políticas podem, por meio de leis ordinárias, criar hipóteses de responsabilidade tributária, compatíveis com referidas normas gerais, sendo vedada a inovação sob pena de ilegalidade e inconstitucionalidade” (FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade Tributária*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2020, p. 60).

Some-se a isso o fato de a imputação da solidariedade ao alienante desidioso, mediante lei estadual ou distrital, observar os pressupostos que

validam a instituição do vínculo à luz do art. 124, II, do CTN, porquanto presente o ato ilícito, revelado pelo descumprimento da obrigação legalmente imposta de comunicar a venda do veículo ao respectivo DETRAN, bem como porque, uma vez alienado o bem móvel, o antigo proprietário assume a condição de sujeito indiretamente atrelado ao fato descrito na hipótese de incidência tributária.

Desse modo, arremata José Eduardo Soares de Melo, pode ser responsável pelo pagamento do imposto, também, “o proprietário do veículo de qualquer espécie, que o alienar e não comunicar a ocorrência ao órgão público encarregado do registro e licenciamento, inscrição ou matrícula de veículo de qualquer espécie, sem a prova de pagamento ou do reconhecimento de isenção ou imunidade do imposto” (PAULSEN, Leandro. SOARES DE MELO, José Eduardo. *Impostos Federais, Estaduais e Municipais*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 329).

Noutro prisma, merece registro o empenho do legislador ordinário em desestimular o atraso ou a ausência da comunicação aqui retratada, perspectiva essa que o exame verticalizado, inerente à sistemática repetitiva, permite ter presente.

Com efeito, a apontada Lei n. 14.071/2020, vigente a partir de abril de 2021, ao alterar o art. 134 do CTB, dobrou o prazo previsto para a realização de tal ato de trinta para sessenta dias.

Além disso, nele incluiu o parágrafo único, que desburocratizou o processo de transferência do veículo, ao permitir o cumprimento *online* da obrigação, possibilitando a prática do ato via “Carteira Digital de Trânsito”, aplicativo oficial desenvolvido para dispositivos móveis, responsável por reduzir, significativamente, a necessidade de deslocamento para atendimento físico na Administração.

Anote-se que mais da metade dos Estados da Federação já aderiram à ferramenta, disponível para proprietários de veículos, que “permite a realização da transferência de propriedade entre pessoas físicas com a assinatura digital do Gov.br e biometria facial, sem necessidade de reconhecer firma ou assinar contrato em papel”, viabilizando, assim, “a comunicação automática da venda por meio do aplicativo [...], após a autorização do DETRAN de registro do veículo” (Disponível em <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2022/agosto/transferencia-eletronica-de-veiculos-ja-e-possivel-em-14-estados>> Acesso 28.10.2022).

Em síntese, portanto, o art. 134 do CTB não contém disciplina normativa apta a legitimar a atribuição de solidariedade tributária pelo pagamento do IPVA ao alienante omissor; porém, observados os parâmetros constitucionais e as balizas dispostas no CTN, os Estados-membros e o Distrito Federal poderão imputar-lhe tal obrigação, desde que explicitamente prevista em lei local específica.

VI. Proposição da tese a ser firmada

Diante do exposto, propõe-se a fixação da seguinte tese para efeito dos arts. 1.036 do CPC/2015 e 256-Q do RISTJ: *Somente mediante lei estadual/distrital específica poderá ser atribuída ao alienante responsabilidade solidária pelo pagamento do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA do veículo alienado, na hipótese de ausência de comunicação da venda do bem ao órgão de trânsito competente.*

Ausentes os requisitos do art. 927, § 3º, do CPC/2015, mostra-se desnecessária a modulação dos efeitos do presente julgamento.

VII. Solução do caso concreto (recurso especial do particular)

Na espécie, as instâncias ordinárias reconheceram, unicamente com base no art. 134 do CTB, a possibilidade de se imputar a responsabilidade tributária solidária à parte autora pelo pagamento do IPVA, uma vez constatada sua omissão em comunicar a transferência da titularidade do veículo ao DETRAN (fls. 115/117e e 142/148e).

Assim, diante da tese proposta e nos termos do art. 255, § 5º, do RISTJ, impõe-se a *reforma parcial* do acórdão impugnado.

Posto isso, ***dou parcial provimento*** ao recurso especial para, cassando o acórdão recorrido e a sentença, determinar o *retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição*, a fim de que, quanto à solidariedade tributária, a lide seja reexaminada à luz de eventual lei local específica.

Por conseguinte, à vista da solução adotada, prejudicado o exame dos honorários advocatícios, os quais poderão ser objeto de nova fixação pela instância ordinária, se assim entender de direito.

Publicado o acórdão, determino a comunicação à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, aos Ministros da Primeira Seção, bem como aos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e à Turma Nacional de Uniformização.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.896.526-DF (2020/0118931-6)

Relatora: Ministra Regina Helena Costa
Recorrente: Distrito Federal
Procurador: Rodrigo Alves Chaves - DF015241
Recorrido: Neide Ribeiro de Sousa
Recorrido: Larissa Ribeiro de Sousa e Silva
Recorrido: Fabiana Pires de Sousa
Recorrido: Gabriel Ribeiro de Sousa e Silva
Advogado: Defensoria Pública do Distrito Federal
Interes.: Estado do Rio Grande do Sul - “Amicus Curiae”
Procurador: Luis Carlos Kothe Hagemann e outro(s) - RS049394
Interes.: Estado de São Paulo - “Amicus Curiae”
Procurador: Pedro Luiz Tiziotti e outro(s) - DF035038
Interes.: Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas
Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores - “Amicus Curiae”
Advogados: Defensoria Pública do Estado da Bahia
Fernando Figueiredo Serejo Mestrinho - Defensor Público -
AM007593
Adriana Patricia Campos Pereira - Defensora Pública -
MG065071

EMENTA

Recurso especial repetitivo. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Processual Civil e Tributário. Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos - ITCMD. Arrolamento sumário. Art. 659, *caput*, e § 2º do CPC/2015. Homologação da partilha ou da adjudicação. Expedição dos títulos translativos de domínio. Recolhimento prévio da exação. Desnecessidade. Pagamento antecipado dos tributos relativos aos bens e às rendas do espólio. Obrigatoriedade. Art. 192 do CTN.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Estatuto Processual Civil de 2015.

II – O CPC/2015, ao disciplinar o arrolamento sumário, transferiu para a esfera administrativa as questões atinentes ao imposto de transmissão *causa mortis*, evidenciando que a opção legislativa atual prioriza a agilidade da partilha amigável, ao focar, teleologicamente, na simplificação e na flexibilização dos procedimentos envolvendo o tributo, alinhada com a celeridade e a efetividade, e em harmonia com o princípio constitucional da razoável duração do processo.

III – O art. 659, § 2º, do CPC/2015, com o escopo de resgatar a essência simplificada do arrolamento sumário, remeteu para fora da partilha amigável as questões relativas *ao ITCMD*, cometendo à esfera administrativa fiscal o lançamento e a cobrança do tributo

IV – Tal proceder nada diz com a incidência do imposto, porquanto não se trata de isenção, mas apenas de postergar a apuração e o seu lançamento para depois do encerramento do processo judicial, acautelando-se, todavia, os interesses fazendários – e, por conseguinte, do crédito tributário –, considerando que o Fisco deverá ser devidamente intimado pelo juízo para tais providências, além de lhe assistir o direito de discordar dos valores atribuídos aos bens do espólio pelos herdeiros.

V – Permanece válida, contudo, a obrigatoriedade de se comprovar o pagamento dos tributos que recaem especificamente sobre os *bens e rendas* do espólio como condição para homologar a partilha ou a adjudicação, conforme determina o art. 192 do CTN.

VI – Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixando-se, nos termos no art. 256-Q, do RISTJ, a seguinte tese repetitiva: *No arrolamento sumário, a homologação da partilha ou da adjudicação, bem como a expedição do formal de partilha e da carta de adjudicação, não se condicionam ao prévio recolhimento do imposto de transmissão causa mortis, devendo ser comprovado, todavia, o pagamento dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, a teor dos arts. 659, § 2º, do CPC/2015 e 192 do CTN.*

VII – Recurso especial do Distrito Federal parcialmente provido.

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 parcial provimento ao recurso especial do Distrito Federal, fixando-se, nos termos do art. 256-Q, do RISTJ, a seguinte tese repetitiva no Tema 1.074: “No arrolamento sumário, a homologação da partilha ou da adjudicação, bem como a expedição do formal de partilha e da carta de adjudicação, não se condicionam ao prévio recolhimento do imposto de transmissão causa mortis, devendo ser comprovado, todavia, o pagamento dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, a teor dos arts. 659, § 2º, do CPC/2015 e 192 do CTN nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Dr. Flávio Jardim, pela parte recorrente: Distrito Federal

Dr. Luis Carlos Kothe Hagemann, pela parte interes.: Estado do Rio Grande do Sul

Dr. Rafael Souza de Barros, pela parte interes.: Estado de São Paulo.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2022 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

DJe 28.10.2022

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de recurso especial interposto pelo **Distrito Federal** contra acórdão prolatado pela 8ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por unanimidade, no julgamento de apelação, assim ementado (fl. 147e):

Apelação. Tributário. Processual Civil. Arrolamento sumário. Partilha amigável. Homologação. Sentença. Prévia quitação. Tributos. Desnecessidade. Sentença mantida.

1. O Código de Processo Civil de 2015 dispõe que, no caso de Arrolamento Sumário, a partilha amigável será homologada de plano pelo Juiz e, transitada em julgado a Sentença, serão expedidos os Alvarás referentes aos bens e rendas por ele abrangidos. Somente após, será o fisco intimado para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos, porventura incidentes.

2. Consoante entendimento jurisprudencial e doutrinário, não é necessária a prévia comprovação da quitação do ITCD - Imposto Sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação e demais tributos eventualmente devidos pelo Espólio para que haja a homologação da partilha e a expedição do formal.

3. Não se trata de tratamento mais gravoso conferido à Fazenda Pública, pois, para a averbação do registro da Partilha no Cartório Imobiliário competente, é necessário o prévio recolhimento do imposto, consoante determina o artigo 143 da Lei de Registros Públicos.

4. Não procede a alegação de violação aos preceitos insertos na Constituição Federal em seu artigo 146, III, "b", porquanto o Código de Processo Civil tão somente disciplinou o procedimento, sem afastar a incidência da legislação tributária em relação ao lançamento e à cobrança do Imposto Sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação.

5. Apelação conhecida e desprovida. Sentença mantida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 171/175e).

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese:

– Arts. 192 do CTN, 31 da Lei n. 6.830/1980, 659, § 2º, 663, e 664, §§ 4º e 5º, do CPC/2015 – “[...] o disposto no art. 659, § 2º deve ser interpretado em consonância com o próprio art. 664, § 5º, do CPC, que exige a quitação prévia dos tributos como condição para encerramento do arrolamento. Ora, não se mostra lógico nem razoável que tal exigência se aplique ao arrolamento comum (que, em tese, envolve divergência entre os herdeiros e/ou interesse de incapazes), e seja dispensada justamente no arrolamento sumário, em que a partilha é amigável e as partes são maiores e capazes, o que, com mais razão, imporá a prévia quitação dos tributos incidentes sobre o espólio. Mais ainda, Colendo STJ: o v. acórdão recorrido submete a Fazenda Pública credora com crédito privilegiado nos termos do art. 192 do CTN e art. 31 da LEF a tratamento mais gravoso que os concedidos a qualquer credor quirografário, os quais, nos termos do art. 663 do CPC, possuem direito de ao menos terem reservados bens suficientes para o pagamento de seus créditos. [...] Ora, remeter a Fazenda Pública aos ‘meios próprios’ para a cobrança do imposto de transmissão e de outros tributos eventualmente devidos pelo espólio implica, na maioria das vezes, o ajuizamento de uma ou mais execuções fiscais, além da manutenção de tantas outras já ajuizadas. Abrevia-se, aparentemente, um processo de arrolamento para, do outro lado, abarrotar ainda mais as Varas de Execução Fiscal” (fls. 193e e 206e).

Com contrarrazões (fls. 251/255e), o recurso foi inadmitido, tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em recurso especial (fl. 315e).

Preenchidos os pressupostos formais e materiais de admissibilidade, propus a submissão do presente recurso a julgamento pela sistemática repetitiva, tendo sido acolhida a proposta pela Seção, por unanimidade, com determinação para suspender a tramitação dos feitos envolvendo a matéria ora tratada (fls. 328/336e).

Foram expedidas as comunicações e intimações pertinentes (fls. 338/365e).

O Ministério Público Federal, entendendo desnecessária a comprovação, no arrolamento sumário, do pagamento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos - ITCMD como requisito para a homologação da partilha e para a expedição dos títulos de domínio, manifestou-se pelo não provimento do recurso especial (fls. 415/422e).

Admitidos como *amici curiae* (fls. 437/451e), os Estados do Rio Grande do Sul, de São Paulo e o Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital dos Tribunais Superiores - GAETS apresentaram memoriais, nos quais defendem, os dois primeiros, em síntese, a adoção da tese favorável ao Recorrente (fls. 366/377e e 424/436e), e, o último, posição contrária à pretensão recursal (fls. 378/412e).

Às fls. 524/526e, indeferi pedido formulado pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP para ingressar no feito na condição de colaborador da Corte.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa (Relatora): Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Ademais, a presença dos requisitos formais e materiais de admissibilidade foi oportunamente reconhecida quando da afetação do recurso (fl. 333e).

I. Contornos da lide e delimitação da controvérsia

Na origem, cuida-se de ação de inventário, processada sob o rito do arrolamento sumário, na qual foi proferida sentença homologatória do plano de

partilha apresentado pelos herdeiros, sem determinação para que comprovassem o recolhimento prévio do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos – ITCMD e de outros tributos eventualmente devidos pelo espólio (fl. 99e).

A Corte *a qua*, por sua vez, desproveu a apelação por entender correta a dispensa, na partilha amigável, da prova da quitação do apontado imposto e de outros tributos (fl. 147e).

A questão ora debatida, portanto, diz com a *necessidade de se comprovar, no arrolamento sumário, o pagamento do ITCMD como condição para a homologação da partilha ou da adjudicação, bem como para a expedição do formal de partilha ou da carta de adjudicação, à luz dos arts. 192 do CTN e 659, § 2º, do CPC/2015*, a seguir enfocados.

II. Moldura normativa

Sobre a garantia do crédito tributário na transmissão de herança, estatui o Código Tributário Nacional:

Art. 192. Nenhuma sentença de julgamento de partilha ou adjudicação será proferida sem prova da quitação de todos os tributos *relativos aos bens do espólio, ou às suas rendas*. (destaquei)

Quanto ao rito do arrolamento sumário, estabelece o CPC/2015:

Art. 659. A partilha *amigável*, celebrada entre *partes capazes*, nos termos da lei, será homologada de plano pelo juiz, com observância dos arts. 660 a 663.

[...]

§ 2º *Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e às rendas por ele abrangidos, intimando-se o fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes, conforme dispuser a legislação tributária, nos termos do § 2º do art. 662.*

[...]

Art. 662. *No arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.*

[...]

§ 2º O imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros. (destaquei)

A disciplina legal do processo judicial de transmissão de herança no País, no que tange ao aspecto fiscal, é, historicamente, pendular, oscilando entre opções legislativas que ora conferiram às Fazendas Públicas ampla e ativa participação para velar pelo pagamento dos tributos envolvidos, ora trouxeram regramento voltado a desburocratizar a tramitação das ações, para isso minimizando ou postergando sua manifestação.

Com efeito, já em 1923, o art. 11 da Lei n. 4.632 estabelecia a intervenção do Fisco nos processos de inventariança, inclusive os consensuais, precisamente pelo interesse do Estado em arrecadar o Imposto de Transmissão *Causa Mortis*, nos seguintes termos: “Em todos os inventários, arrecadações e partilhas amigáveis, em que for interessada a Fazenda Municipal do Distrito Federal pelo pagamento do imposto de transmissão *causa mortis*, intervirá a Prefeitura Municipal, pelo seu representante, em todos os termos do processo, ficando assim revogado o art. 19 do Decreto n. 2.800, de 1898”.

O CPC/1973, por sua vez, em sua redação *original*, condicionava a prolação da sentença de homologação da partilha ou adjudicação ao recolhimento do imposto de transmissão, bem como impunha a intervenção da fazenda pública estadual no arrolamento sumário, e, discordando ela dos valores atribuídos pelos interessados aos bens imóveis, conferia-lhe ainda o direito de impugná-los nos próprios autos (arts. 1.033 e 1.035).

Tal metodologia, previsivelmente, infligia morosidade ao arrolamento sumário, o que motivou a alteração do Estatuto Processual Civil de 1973 pela Lei n. 7.019/1982, expressamente editada para “simplificar o processo de homologação judicial da partilha amigável e da partilha de bens de pequeno valor”.

Com isso, a par da intervenção do Fisco estadual ter sido suprimida no arrolamento abreviado, passou-se a prever que não seriam “conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio” (arts. 1.031 e 1.034), deixando-se de condicionar a homologação da partilha ou da adjudicação, assim como a expedição dos respectivos alvarás, ao pagamento do imposto de transmissão *causa mortis*.

Catorze anos depois, essa conjuntura foi modificada pela Lei n. 9.280/1996, responsável por inserir o § 2º no art. 1.031 do CPC/1973, mediante o qual se subordinou a expedição dos alvarás de partilha e adjudicação à comprovação, verificada pela Fazenda Pública, do recolhimento de *todos* os tributos, *indistintamente*.

O apontado diploma legal, anote-se, foi resultado do Projeto de Lei n. 3.314/1992, de autoria do Senado Federal, cujo texto da Justificação revela, explicitamente, o principal motivo para que o legislador promovesse a mudança: permitir que, logo após o encerramento do arrolamento sumário, “[...] o Estado – que representa a sociedade – [tivesse] *os seus interesses atendidos*, com a *fiscalização* da Fazenda Pública” (Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0pepxefqax3wetypd5z4kjiq2787072.node0?codteor=1137931&filename=Dossie+-PL+3314/1992> Acesso 06.09.2022 - destaquei).

Em contrapartida, o advento do CPC/2015 evidencia que a tônica legislativa *atual* voltou a priorizar a agilidade do arrolamento sumário, focando, teleologicamente, na simplificação e na flexibilização dos procedimentos envolvendo o *ITCMD*, alinhada com a celeridade e a efetividade, vetores que devem nortear a interpretação do novel diploma processual – conforme predicam seus arts. 4º e 6º –, em harmonia com o princípio constitucional da razoável duração do processo.

De fato, a disposição do art. 659, *caput* e § 2º, do CPC/2015, ao desobrigar os interessados de quitarem o tributo no curso do processo, transferindo para a seara administrativa eventuais discussões a seu respeito, promoveu acertado reencontro com a disciplina legal de quatro décadas atrás, fomentada pela Lei n. 7.019/1982, avessa à burocracia na partilha amigável.

Vistos o regramento legal e seu retrospecto, trago, a seguir, breve abordagem doutrinária acerca do tema.

III. Lineamentos doutrinários

Embora inseridos no CTN em Seção dedicada às preferências do crédito tributário, “alerta a doutrina para o fato de que os arts. 191, 192 e 193 não dispõem sobre preferências, mas sobre garantias que conferem maior efetividade ao crédito tributário”, como anota Misabel Derzi, com apoio em clássica lição de Celso Cordeiro Machado (BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 14ª ed, notas de atualização, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1.416).

Nessa condição, o art. 192 do CTN constitui instrumento assecuratório do direito de o Estado exigir tributos, devendo orientar suas adequadas interpretação e aplicação os princípios da *legalidade* e da *supremacia do interesse público sobre o particular*.

Na seara processual, o arrolamento, instrumento de jurisdição voluntária, configura “uma abreviação do inventário, para causas menos complexas, em que seriam exageradas as exigências formais [...]” (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Vol. 3, p. 213).

Quando processado sob a modalidade *sumária*, isso se traduz na exiguidade de requisitos de cabimento, os quais se resumem à *divisão amigável* entre *partes capazes* (art. 659, *caput*, do CPC/2015), diferenciando-se da disciplina legal anterior, a qual exigia, além de tais pressupostos, “a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas” (art. 1.031, *caput*, do CPC/1973).

Outrossim, o vigente estatuto processual modificou o regramento da lavratura do formal de partilha e da elaboração da carta de adjudicação relativamente ao ITCMD, *ao dispensar a comprovação do pagamento do imposto*, outrora determinada pelo art. 1.031, § 2º, do CPC/1973, bastando agora, após o trânsito em julgado da sentença homologatória, a intimação do Fisco para lançá-lo administrativamente, porém *depois* da expedição dos títulos translativos de domínio (art. 659, § 2º do CPC/2015).

As mudanças legislativas apontadas, ao deslocarem todas as questões relacionadas ao ITCMD para a esfera administrativa, conformaram a cobrança do tributo ao perfil enxuto e menos solene do arrolamento sumário, acelerando o trâmite do procedimento “que, naturalmente, deveria mesmo ser mais simples em comparação com o do inventário” (NERY JÚNIOR; Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 1.466).

Nem por isso foram reduzidas as garantias fazendárias, consoante pondera Humberto Theodoro Júnior:

A sistemática do arrolamento sumário dos arts. 659 a 663 subtraiu do Judiciário o dever de controlar o recolhimento do imposto de transmissão causa mortis (art. 662, § 1º). [...]

A apuração, lançamento e cobrança do tributo sucessórios serão realizados totalmente pelas vias administrativas (art. 662, § 2º). Isto não diminui as garantias

do Fisco, uma vez que, após a homologação da partilha, o seu registro não se poderá fazer no Registro de Imóveis sem o comprovante do recolhimento do tributo devido (art. 143 da Lei dos Registros Públicos). Por outro lado, independentemente de intervir no processo de arrolamento, a Fazenda Pública não estará adstrita aos valores nele declarados pelas partes.

Com isso, tornaram-se estranhas ao arrolamento todas as questões relativas ao tributo incidente sobre a transmissão hereditária de bens. [...]

[...]

Poderão, todavia, serem exigidos pelo juiz, antes da homologação da partilha amigável, certidões negativas pertinentes a outros tributos incidentes sobre os bens integrantes do acervo arrolado, nos moldes do art. 192 do CTN.

(Curso de Direito Processual Civil. 54ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Vol. II, p. 311 - destaquei)

Nesse contexto, extrai-se que o art. 659, § 2º, do CPC/2015, ao se harmonizar com o art. 192 do CTN, traz a reboque aprimoramento da sistemática contida no dispositivo da codificação tributária, explicitando sua não-incidência no arrolamento sumário, *quanto ao ITCMD*.

Ademais, a aplicação do art. 192 do CTN salvaguarda a possibilidade de cobrança de créditos tributários eventualmente apurados contra a pessoa falecida, porquanto, ultimado o arrolamento, não mais se poderá imputar a dívida fiscal ao espólio, já inexistente, conforme precisa lição de Sacha Calmon sobre o dispositivo em tela:

A partilha pode ser amigável ou litigiosa. Quando não há partilha, há adjudicação. É assim que terminam os inventários e arrolamentos. Todavia, o juiz não sentencia sem antes verificar a quitação dos tributos dos tributos devidos pelo espólio, sucessor mortis causa do defunto. Note-se que a lei fala em “tributos relativos aos bens do espólio, ou às suas rendas”. Quer dizer que, após a partilha ou a adjudicação, créditos tributários que venham a ser apurados contra o de cujus já não mais podem ser irrogados ao espólio, que desaparece do mundo jurídico com o encerramento do inventário ou do arrolamento. “O direito não socorre aos que dormem”. A Fazenda não pode reabrir o inventário nem atribuir aos herdeiros, meeiros e legatários, o pagamento de tais créditos. Passou o momento próprio. Ocorreu a preclusão.

(Curso de Direito Tributário Brasileiro. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 594 - destaquei)

Brevemente traçados alguns referenciais teóricos, passo ao memorial da jurisprudência sobre a matéria.

IV. Panorama jurisprudencial

Este Superior Tribunal, sob a égide do CPC/1973, firmou posicionamento segundo o qual não são cognoscíveis questões atinentes à apuração, lançamento e pagamento do ITCMD no arrolamento sumário (cf. 1ª T., AgRg no Ag n. 746.703/MS, Rel. Min. José Delgado, j. 16.05.2006, DJ 08.06.2006; 2ª T., REsp n. 927.530/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.06.2007, DJ 28.06.2007; 2ª T., AgRg no REsp n. 1.080.245/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.02.2009, DJe 24.3.2009).

Tal entendimento foi consolidado na 1ª Seção, sob o Tema repetitivo n. 391/STJ, cuja tese vinculante fixada foi assim enunciada: “O juízo do inventário, na modalidade de arrolamento sumário, não detém competência para apreciar pedido de reconhecimento da isenção do ITCMD (Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos), à luz do disposto no *caput* do art. 179, do CTN” (1ª S., REsp n. 1.150.356/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.2010, DJe 25.08.2010 - destaquei).

No mesmo precedente, firmou-se ainda a seguinte compreensão:

[...] nos inventários processados sob a modalidade de arrolamento sumário (nos quais não cabe o conhecimento ou a apreciação de questões relativas ao lançamento, pagamento ou quitação do tributo de transmissão causa mortis, bem como tendo em vista a ausência de intervenção da Fazenda até a prolação da sentença de homologação da partilha ou da adjudicação), revela-se incompetente o Juízo do inventário para reconhecer a isenção do ITCMD, por força do disposto no artigo 179, do CTN, que confere, à autoridade administrativa, a atribuição para aferir o direito do contribuinte à isenção não concedida em caráter geral.

Ademais, prevalece o comando inserto no artigo 192, do CTN, segundo o qual “nenhuma sentença de julgamento de partilha ou adjudicação será proferida sem prova da quitação de todos os tributos relativos aos bens do espólio, ou às suas rendas”, impondo-se o sobrestamento do feito de arrolamento sumário até a prolação do despacho administrativo reconhecendo a isenção do ITCMD.

(REsp 1.150.356/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe de 25/08/2010 - destaquei)

Já sob o influxo da nova disciplina do art. 659, § 2º do CPC/2015, as Turmas desta Seção assentaram a desnecessidade da quitação prévia do ITCMD, no arrolamento sumário, tanto para a homologação da partilha ou da adjudicação, quanto para a expedição do formal de partilha ou para a elaboração da carta de adjudicação, na linha dos seguintes precedentes:

Processual Civil e Tributário. Arrolamento sumário. Tributos incidentes sobre os bens do espólio e de suas rendas. Comprovação de quitação. Condição para a sentença de homologação da partilha. Expedição dos formais de partilha. Prévio pagamento do imposto de transmissão. Desnecessidade.

1. A sucessão causa mortis, independentemente do procedimento processual adotado, abrange os tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, porquanto integrantes do passivo patrimonial deixado pelo de cujus, e constitui fato gerador do imposto de transmissão (ITCM).

2. Segundo o que dispõe o art. 192 do CTN, a comprovação da quitação dos tributos referentes aos bens do espólio e às suas rendas é condição sine quo non para que o magistrado proceda à homologação da partilha.

3. *O CPC/1973, em seu art. 1.031, em conformidade com o art. 192 do CTN, exigia a prova de quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas como condição para a homologação da partilha (caput) e o pagamento de todos os tributos devidos, aí incluído o imposto de transmissão, para a ulatimação do processo, com a expedição e a entrega dos formais de partilha (§ 2º).*

4. *O novo Código de Processo Civil, em seu art. 659, § 2º, traz uma significativa mudança normativa no tocante ao procedimento de arrolamento sumário, ao deixar de condicionar a entrega dos formais de partilha ou da carta de adjudicação à prévia quitação dos tributos concernentes à transmissão patrimonial aos sucessores.*

5. Essa inovação normativa, todavia, em nada altera a condição estabelecida no art. 192 do CTN, de modo que, no arrolamento sumário, o magistrado deve exigir a comprovação de quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas para homologar a partilha e, na sequência, com o trânsito em julgado, expedir os títulos de transferência de domínio e encerrar o processo, independentemente do pagamento do imposto de transmissão.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.704.359/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 28/08/2018, DJe 02/10/2018 - destaqueei)

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Arrolamento sumário. Condicionamento da expedição de alvará antes do recolhimento do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* (ITCMD). Não cabimento de tal exigência neste procedimento.

1. *A homologação da partilha no procedimento do arrolamento sumário não pressupõe o atendimento das obrigações tributárias principais e tampouco acessórias relativas ao imposto sobre transmissão causa mortis.*

2. *Consoante o novo Código de Processo Civil, os artigos 659, § 2º, cumulado com o 662, § 2º, com foco na celeridade processual, permitem que a partilha amigável seja homologada anteriormente ao recolhimento do imposto de transmissão causa mortis, e somente após a expedição do formal de partilha ou da carta de*

adjudicação é que a Fazenda Pública será intimada para providenciar o lançamento administrativo do imposto, supostamente devido.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.751.332/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25/9/2018, DJe 03/10/2018 - destaquei)

Na mesma esteira: 2ª T., AgInt no AREsp n. 1.298.980/DF, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 06.05.2020, DJe 12.05.2020; 1ª T., AgInt no REsp n. 1.723.980/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.02.2020, DJe 19.02.2020; 1ª T., AgInt no AREsp n. 1.497.714/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 25.11.2019, DJe 04.12.2019; 2ª T., REsp n. 1.832.054/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 1º.10.2019, DJe 11.10.2019; 1ª T., AgInt no REsp n. 1.676.354/DF, de minha relatoria, j. 18.03.2019, DJe 21.03.2019.

Exposto o cenário jurisprudencial da matéria nesta Corte, prossigo com a análise da questão afetada.

V. Desnecessidade do pagamento prévio do ITCMD, no arrolamento sumário, como condição para homologar a partilha ou a adjudicação e para expedir os respectivos títulos de domínio

Como visto, o art. 659, § 2º, do CPC/2015, com o escopo de resgatar a essência simplificada do arrolamento sumário, remeteu para fora da partilha amigável as questões relativas ao ITCMD, cometendo à esfera administrativa fiscal o lançamento e a cobrança do tributo.

Tal proceder, frise-se, *nada diz com a incidência do imposto*, porquanto não se trata de isenção, mas apenas de postergar a apuração e o seu lançamento para depois do encerramento do processo judicial, acautelando-se, contudo, os interesses fazendários – e, por conseguinte, do crédito tributário –, considerando que o Fisco deverá ser devidamente intimado pelo juízo para tais providências, além de lhe assistir o direito de discordar dos valores atribuídos aos bens do espólio pelos herdeiros (arts. 659, § 2º, e 662, § 2º, do CPC/2015).

Ademais, os títulos translativos de domínio de bens imóveis obtidos pelas partes somente serão averbados se demonstrado o pagamento do imposto de transmissão, consoante dispõem os arts. 143 e 289 da Lei de Registros Públicos, sujeitando-se os oficiais de registro à responsabilidade tributária em caso de omissão no dever de observar eventuais descumprimentos das obrigações fiscais pertinentes (art. 134, VI, do CTN).

De igual modo, a emissão de novo Certificado de Registro de Veículo - CRV supõe o prévio recolhimento do tributo, conforme determinado pelo art. 124, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro.

Noutro plano, o art. 192 do CTN, por seu turno, não tem o condão de impedir a prolação da sentença homologatória da partilha ou da adjudicação, ou de obstar a expedição do formal de partilha ou da carta de adjudicação, quando ausente o recolhimento *do ITCMD*.

Isso porque tal dispositivo traz regramento específico quanto à exigência de pagamento de tributos concernentes aos *bens do espólio e às suas rendas*, vale dizer, *disciplina hipóteses de incidência cujas materialidades são claramente distintas da transmissão causa mortis*, evidenciando, desse modo, a ausência de incompatibilidade com o art. 659, § 2º, do CPC/2015.

Efetivamente, a redação do art. 192 do CTN coincide com a do revogado 1.031, *caput*, do CPC/1973, o qual, “[...] quando mencionava tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, referia-se *ao IPTU, ao ITR, ao IPVA* e a outros tributos devidos pelos bens inventariados (imóvel urbano, imóvel rural, automóveis etc.), assim como eventual *IR* devido pelo espólio pelas rendas dos bens inventariados (aluguel, rendimentos financeiros etc.)” (ARAÚJO, Luciano Vianna. *A homologação da partilha amigável, a entrega do formal de partilha e o lançamento do imposto de transmissão causa mortis no arrolamento sumário, conforme o CPC/15 e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Tema 1.074)*. in “Direito das Sucessões: problemas e tendências”. Coord. Ana Carolina Brochado Teixeira e Ana Luiza Maia Nevaes. Foco: Indaiatuba, 2022. p. 394 - destaquei).

Assim, permanece válida a obrigatoriedade de se comprovar o pagamento das exações correspondentes aos bens do espólio e às suas rendas como condição para homologar a partilha ou a adjudicação, entendimento esse ecoado pela doutrina atual, *litteris*:

Apesar de o art. 659, § 2º, CPC, prever que só depois de transitada em julgado a sentença de homologação da partilha ou adjudicação é que a Fazenda Pública procederá ao lançamento dos tributos incidentes, o art. 192, CTN, estabelece comando diverso, que prevalece no caso [...]. Por isso, a homologação da partilha está condicionada à comprovação de pagamento de todos os tributos referentes aos bens do espólio (art. 192, CTN). Somente com a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio pode o juiz homologar a partilha ou a adjudicação.

(MARINONI, Luiz Guilherme; AREHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 811 - destaquei)

Com efeito, ainda sob a égide do CPC/1973, já se apontava que os documentos comprobatórios do recolhimento dos demais tributos incidentes sobre bens e rendas do espólio deveriam acompanhar a petição inicial do arrolamento sumário, *verbis*:

Essa prova se faz através da apresentação das certidões negativas das fazendas municipal, estadual e federal, como, por exemplo, o imposto de renda sobre receita financeira obtida pelo *de cujus*, IPTU de imóvel do espólio etc., *tal como estabelece o art. 192 do Código Tributário Nacional. É por demais evidente que a exigência posta no art. 1.031 refere-se aos tributos antecedentes ao inventário e não aqueles deste decorrentes. Assim, questões que envolvam discussão sobre taxa judiciária e o imposto de transmissão causa mortis ficam fora do inventário.*

(FISCHMANN, Gerson. *Comentários ao Código de Processo Civil – Dos Procedimentos Especiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Vol. 14, p. 181 - destaquei)

Isso considerado, correta a orientação jurisprudencial segundo a qual a expressão “outros tributos porventura existentes”, encartada no art. 659, § 2º do CPC/2015, relaciona-se com a locução “incidentes sobre a *transmissão* da propriedade dos bens do espólio’ de que trata o *caput* do art. 662 [...]”, de modo que, “como já era previsto pelo art. 1.034, § 2º, do CPC/1973, à Fazenda Pública caberá lançar e promover a regular cobrança do imposto e dos demais tributos eventualmente incidentes *sobre a transmissão* dos sucessores beneficiados pela transmissão patrimonial” (1ª T., REsp n. 1.704.359/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 28.08.2018, DJe 02.10.2018 - destaquei).

Desse modo, a homologação da partilha ou da adjudicação, no arrolamento sumário, prende-se à liquidação antecipada dos tributos que incidem especificamente sobre os bens e as rendas do espólio, sendo incabível, contudo, qualquer discussão quanto ao ITCMD, que deverá ocorrer na esfera administrativa, exclusivamente.

VI. Proposição da tese a ser firmada

Diante do exposto, propõe-se a fixação da seguinte tese para efeito dos arts. 1.036 do CPC/2015 e 256-Q do RISTJ: *No arrolamento sumário, a homologação da partilha ou da adjudicação, bem como a expedição e entrega do formal de partilha e da carta de adjudicação, não se condicionam ao prévio recolhimento do imposto de transmissão causa mortis, devendo ser comprovado, todavia, o pagamento dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, a teor dos arts. 659, § 2º, do CPC/2015, e 192 do CTN.*

Ausentes os requisitos do art. 927, § 3º, do CPC/2015, mostra-se desnecessária a modulação dos efeitos do presente julgamento.

VII. Solução do caso concreto (recurso especial do Distrito Federal)

Na espécie, foi prolatada, em sede de arrolamento sumário, sentença homologatória de partilha que dispensou a quitação adiantada de quaisquer tributos (fl. 99e), tendo sido mantida em grau de apelação (fl. 147e).

Assim, diante da tese proposta e nos termos do art. 255, § 5º, do RISTJ, impõe-se a *reforma parcial* do acórdão impugnado.

Posto isso, ***dou parcial provimento*** ao recurso especial para, cassando o acórdão recorrido e a sentença homologatória, determinar o *retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição*, a fim de que se proceda à comprovação do pagamento dos tributos referentes aos bens do espólio e às suas rendas como condição para homologar a partilha.

Por conseguinte, à vista da solução adotada, prejudicado o exame dos honorários advocatícios – suspensos por força da concessão de gratuidade de justiça –, os quais poderão ser objeto de nova análise pela instância ordinária, se assim entender de direito.

Publicado o acórdão, determino a comunicação à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, aos Ministros da Primeira Seção, bem como aos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e à Turma Nacional de Uniformização.

É o voto.