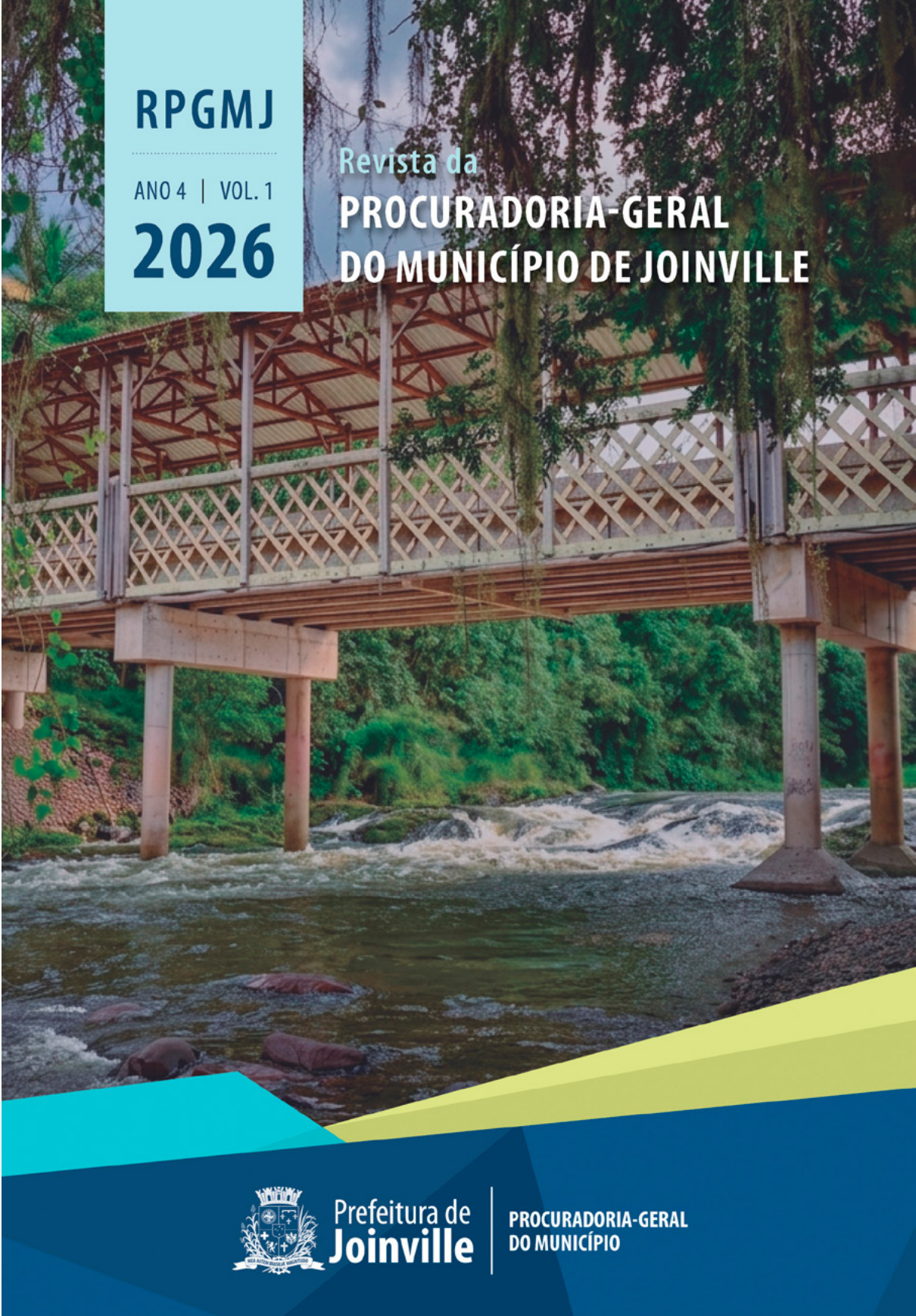

RPGMJ

ANO 4 | VOL. 1

2026

Revista da

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE

Prefeitura de Joinville

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Prefeitura de Joinville

PROCURADORIA-GERAL
DO MUNICÍPIO

RPGMJ

ANO 4 | VOL. 1

2026

Revista da

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE

Janeiro a Julho de 2026

Joinville-SC

REVISTA DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE

RPGMJ

Av. Hermann August Lepper, n. 10, 2º Andar, Centro
CEP 89221-005 – Joinville-SC – Brasil
Telefone: +55 (047) 3431-3460
E-mail: pgm.gab@joinville.sc.gov.br / Sítio institucional: https://joinville.sc.gov.br
Regulamento da Revista SEI PGM.GAB 0018198125, aprovado por meio da Resolução nº 01/2023,
disponível no sítio eletrônico: https://www.joinville.sc.gov.br/institucional/pgm/revista/

CONSELHO EDITORIAL

Felipe Cidral Sestrem	Procurador do Município / Editor-Chefe e Membro
André Luís Holanda Gurgel Pereira	Procurador do Município / Membro do Conselho
Franciano Beltramini	Procurador do Município / Editor-Adjunto e Membro
Hercília Aparecida Garcia Reberti	Procuradora do Município / Membro do Conselho
Nivia Simas	Procuradora do Município / Membro do Conselho
Thiago de Oliveira Vargas	Procurador do Município / Membro do Conselho
ABNT(adaptação)/Diagramação:	Nádia Regina Ucker / Secretária-Executiva
Capa:	Farid Bueri Filho (Fotógrafo)

Revisão e Editoração: Procuradoria-Geral do Município de Joinville (Autor corporativo)
e Secretaria de Comunicação de Joinville
Av. Hermann August Lepper, n. 10, 2º Andar, Centro, CEP 89221-005 – Joinville-SC – Brasil
Responsáveis: Felipe Cidral Sestrem (Editor-Chefe) / Conselho Editorial
Periodicidade: Anual. Publicação: Maio 2026
Idioma das Publicações: Português, Inglês e Espanhol
Submissões disponíveis por meio de Editais de Chamamento (nº 01/2026, SEI PGM.NAD 27597637 e prorrogações)

Endereços eletrônicos para contato e solução de dúvidas:
pgm.gab@joinville.sc.gov.br e procuradoria@joinville.sc.gov.br

Os conceitos, as informações de legislações, da jurisprudência e as opiniões expressas
nos artigos e comentários publicados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Revista da Procuradoria-Geral do Município de Joinville – RPGMJ / Procuradoria-Geral do Município de Joinville – Joinville : RPGMJ, 2026.
v. 1, 23 cm.
Anual: a. 4.
Terceiro número editado como edição especial sobre a ordem social.
Disponível em: https://www.joinville.sc.gov.br/institucional/pgm/revista/
ISSN 2965-8209 (versão impressa) eISSN 3085-9603 (eletrônico)

1. Direito Público. 2. Administração Pública. I. Procuradoria-Geral do Município de Joinville.

CDU 342
CDU 351

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

REVISTA DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE
RPGMJ

GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

GESTÃO MUNICIPAL (2025-2028)

Rejane Gambin	Prefeita do Município de Joinville
Christiane Schramm Guisso	Procuradora-Geral do Município
Janaina Elisa Heidorn	Procuradora-Executiva de Consultoria e Legislação
Rafael Schreiber	Procurador-Executivo de Prevenção e Processos
Thiago Oliveira Vargas	Procurador-Executivo Fiscal
Thiago Felippe de Amorim	Gerente de Processos

PARECERISTAS

André Matiuzzi	Mestre em Gestão Pública, Diretor-Executivo
Ana Paterno	Pós-Graduada em Políticas Públicas, Coordenadora
Alexandre Pizani	Graduado em Administração, Servidor Público
Adriano Selhorst Barbosa	Mestre em Patrimônio Cultural e Sociedade, Diretor-Executivo
Christiane Vansuita	MBA em Regime Próprio Previdenciário, Advogada autárquica
Giani Maria de Souza	Doutora em História, Servidor Pública Municipal
Guilherme Casali	Mestre em Ciências Jurídicas, Diretor-Presidente IPREVILLE
Janaína Elisa Heidorn	Pós-Graduada em Processo Civil, Procuradora-Executiva
Luciana Altmann Tenório	Mestre em Ciências Jurídicas, Diretora-Jurídica HMSJ
Luiz Eduardo de Carvalho Silva	Pós-Graduado em Direito Tributário, Procurador Municipal
Magda Cristina Villanueva Franco	Doutoranda em Planejamento Territorial, Gerente
Marjoriê Oracz	Pós-Graduada em Processo Civil, Gerente de Processos
Naim Andrade Tannus	Mestrando em Ciências Ambientais, Procurador Municipal
Paula Padilha Penteado Klein	Pós-Graduada em Direito Urbanístico, Procuradora Municipal
Ricardo Pedro Bom Filho	Mestre em Direito, Estado e Sociedade, Advogado autárquico
Sahmara Liz Botemberger	Pós-Graduada em Direito Público, Encarregada de Dados

Os cargos nominados à Revista foram escolhidos por meio de Portaria Municipal e Edital de Chamamento veiculados em 2023. Portaria SEI PGM.GAB 0017905933 (Nº 19, de 7 de agosto de 2023) Edital SEI PGM.GAB 0018198270 (Chamada Pública nº 02/2023)

LINHA EDITORIAL

Na sua versão tradicional, a Revista divulga trabalhos na área de Direito Público, em especial Direito Constitucional, Administrativo e Tributário. No âmbito da Administração Pública explora as interfaces Política e Planejamento Governamentais, Administração de Pessoal, Contabilidade, etc. Seu lócus empírico é o contexto brasileiro municipal e intermunicipal e sua interrelação federativa.

A Revista da Procuradoria-Geral do Município de Joinville – RPGMJ está licenciada sob a Licença Creative Commons CC BY-NC-SA 4.0 Internacional. Com essa licença você pode compartilhar, adaptar, criar para qualquer fim, desde que atribua a autoria da obra.

MENSAGEM

Joinville Protagonista, esse foi o objetivo inicial quando o assunto "Reforma Tributária" começou a ganhar força no Brasil. Como líder da Secretaria da Fazenda da maior cidade de Santa Catarina entendo que não poderia ser diferente, por isso quando da iminência da aprovação da Lei Complementar n. 214/2025 tomamos a decisão de participar tecnicamente junto à Confederação Nacional dos Municípios – CNM, a fim de auxiliar na implementação da reforma tributária e, principalmente, abastecer de informações os corpos técnicos da prefeitura de Joinville, afinal de contas, Joinville não deveria ser surpreendida com as decisões tomadas em Brasília, mas sim participar destas decisões.

Além do assunto Reforma Tributária, outros elementos estratégicos norteiam a Administração Tributária da Gestão Pública Municipal de Joinville como a Estratégia Fiscal e Financeira claras; Eficiência na arrecadação e no gasto; e Preservação/Aumento da capacidade de investimento.

Ao longo deste período muita dedicação foi necessária, e agora, na reta final da implementação do Comitê Gestor do Imposto sobre Bens e Serviços – IBS, vemos que todo o esforço valeu a pena pois parte importante de nossos objetivos já foram atingidos.

Além disso, prosseguimos ativamente de forma a contribuir com as cidades da nossa região, através da Associação de Municípios do Nordeste de Santa Catarina – AMUNESC – e a gestão fiscal tem conseguido manter o equilíbrio contábil e financeiro em um governo extremamente executor, com foco em aplicar cada real arrecadado em serviços oferecidos à população.

Neste sentido, encontrar nesta quarta edição da revista da Procuradoria-Geral do Município de Joinville, conteúdos relacionados às matérias tributárias e ter a honra de escrever essa mensagem de abertura é algo muito gratificante para mim e para todo o time da Secretaria da Fazenda Municipal.

Nas próximas páginas você encontrará muito conteúdo relevante, iniciados por três autores convidados os quais tratarão de questões relevantes

sobre o aspecto processual do acesso aos Tribunais Superiores, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, arena de debate da reforma tributária, além de uma abordagem específica sobre o IBS/CBS.

Os outros trabalhos tratarão de temas da Administração Tributária, como ISS nos arranjos de pagamento eletrônicos, inclusão ou não do ISS na base de PIS/CONFINS, Redução de litígios, Holdings, Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil, Planejamento Tributário e Normas Antielisão, Limite anual de gastos com Precatórios, entre outros.

A estes escritores, nosso muito obrigado por compartilharem seus conhecimentos e experiências. Estejam certos de que esta é uma importante forma de contribuir para uma gestão pública municipal cada vez melhor.

Finalizo, com cordiais agradecimentos à parceria existente entre a Procuradoria-Geral do Município e a Secretaria da Fazenda, que atuam de forma colaborativa a fim de garantir a disponibilidade de recursos financeiros necessários para a implementação de todas as políticas públicas e manutenção do equilíbrio fiscal, oferendo segurança jurídica e financeira à gestão pública municipal.

Para você, desejo uma ótima leitura

Fernando Bade[1]
Secretário da Fazenda do Município de Joinville

[1] Graduado em Administração de Empresas e Negócios pela Faculdade Cenecista de Joinville (FCJ) e especialista em Estratégia Empresarial pela mesma instituição. É Secretário da Fazenda de Joinville desde agosto de 2023. Em 2021, foi diretor executivo da então Secretaria de Planejamento Urbano e Desenvolvimento Sustentável – SEPUD, liderando a criação da Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Inovação – SDE, onde atuou como secretário entre os anos de 2022 e 2023. Empresário no ramo de consultoria há quase 20 anos, já foi professor nas áreas de administração, finanças e segurança do trabalho. Na AJORPEME, presidiu o Núcleo Jovem, o Instituto AJORPEME e, em 2019, foi presidente da associação.

EDITORIAL

Apresentamos a 4ª Edição da Revista da Procuradoria-Geral do Município de Joinville.

Com um formato mais compacto, a exemplo do número de 2025 (3ª edição), coletamos um maior número de submissões e as segmentamos nos números de 2025 e 2026. Esse é o número do ciclo de chamamento de trabalhos do Edital nº 01/2025, SEI PGM.GAB 25566860.

Reunimos os trabalhos dessa edição focamos numa abordagem empírica e pragmática do Direito Tributário. Percorremos, também, temas voltamos à operacionalização orçamentária e ao Direito Administrativo. Paralelamente, foram abordados os necessários temas processuais habitualmente experimentados na prática forense da Advocacia Pública, especialmente aquela desenvolvida nos Núcleos de Direito Tributário e Financeiro dos órgãos de representação.

Para além da consolidação da RPGMJ, já mencionada no número anterior, a edição de 2026 está focada e madura.

Estimulamos fortemente novas submissões voltadas para os problemas experimentados no dia a dia.

Convidamos todos para acessar a revista no formato físico, neste presente volume, e também no formato eletrônico (como espelho da publicação impressa) no OJS/PKP da RPGMJ, disponível em: https://ojs.joinville.sc.gov.br/index.php/revistapgm

O Conselho agradece a todos os envolvidos.

Excelentes leitura e estudo a todos!

Felipe Cidral Sestrem
Editor-Chefe da Revista da Procuradoria-Geral
do Município de Joinville – RPGMJ

SUMÁRIO

PRIMEIRA SEÇÃO – AUTORES CONVIDADOS

O PROBLEMA DOS CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS DE PRESUNÇÃO DE RELEVÂNCIA: O QUE DEVE SER RELEVANTE PARA UMA "CORTE SUPREMA"? 15
Gustavo Osna

O SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO E A FUNÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO CORTE DE PRECEDENTES 37
Henrique Telles Vargas

IMPOSTO SOBRE BENS E SERVIÇOS (IBS) E CONTRIBUIÇÃO SOBRE BENS E SERVIÇOS (CBS): LEGISLAÇÃO DE REFERÊNCIA 60
Eduardo Moreira Lima Rodrigues de Castro

A CLÁUSULA DE RETOMADA (STEP-IN) NO SEGURO-GARANTIA DOS CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS SOB O ENFOQUE DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES 78
Christiane Schramm Guisso

SEGUNDA SEÇÃO – ARTIGOS E COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

LITIGIOSIDADE CONTRA O PODER PÚBLICO SOB O PARADIGMA DA COMPLEXIDADE: DIAGNÓSTICO E ESTRATÉGIAS MULTINÍVEIS DE REDUÇÃO 89
Fátima Irene dos Santos Moser
Gustavo Marcos de Farias

A CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA NO CENÁRIO TRIBUTÁRIO CONTEMPORÂNEO .. 110
Eduardo Buzzi

A INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE SUBCREDENCIADORES NO CONTEXTO DOS ARRANJOS DE PAGAMENTO ELETRÔNICO 133
Rafael Schreiber

UMA ANÁLISE SOBRE A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE HOLDINGS FAMILIARES..... 160
Rogelson Luiz Vieira Júnior

"JEITINHO BRASILEIRO" E SUAS DISFUNCIONALIDADES PARA O ESTADO DE DIREITO 183
Franciano Beltramini

A LEGITIMIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO DE PROPOSTAS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DAS PECS N. 50/2023 E N. 28/2024..... 206
Álvaro Huber de Souza

SELEÇÃO DE ENTIDADES PARA GESTÃO DE ESTRUTURAS E SERVIÇOS PÚBLICOS: REGIMES JURÍDICOS DA LEI FEDERAL N. 9.637/1998 (ORGANIZAÇÕES SOCIAIS – OS) E DA LEI FEDERAL N. 13.019/2014 (ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL – OSC) 231
Paula Padilha Penteado Klein
Francieli Cristini Schultz

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL E AS NORMAS ANTIELISÃO: UM OLHAR CRÍTICO SOBRE A EFICÁCIA E OS DESAFIOS NO CENÁRIO GLOBAL 251
Carlos Alberto Borghezan

(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO LIMITE ANUAL DE TETO DE GASTOS DOS PRECATÓRIOS: UMA ANÁLISE DA ADI 7873/DF E DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 136/2025 268
Felipe Cidral Sestrem

CRÍTICAS À INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONSTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS: O QUE ESPERAR DO DESFECHO DO TEMA 118 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 314
Cezar Augusto Luiz de Oliveira Culik

ANÁLISE CRÍTICA DO TEMA 1201, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: O PANORAMA DO RECURSO DE AGRAVO INTERNO E A MULTA PROCESSUAL DO ART. 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO 325
Thiago Felippe de Amorim
Pedro Henrique Amancio

PRIMEIRA SEÇÃO

Autores convidados

O PROBLEMA DOS CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS DE PRESUNÇÃO DE RELEVÂNCIA

O que deve ser relevante para uma "Corte Suprema"?

Gustavo Osna[1]

Resumo: O artigo aborda a transformação funcional do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em uma verdadeira Corte Suprema, cuja missão primordial é a uniformização e o enriquecimento do Direito, em detrimento da mera revisão de casos individuais. Nesse contexto, o filtro constitucional da relevância do recurso especial, introduzido pela EC 125/2022, visa racionalizar a carga de trabalho e alinhar a atuação do STJ à sua função de formador de precedentes. Contudo, há críticas às hipóteses de presunção de relevância previstas na Constituição Federal, como o critério do valor da causa superior a quinhentos salários-mínimos, desconectado do propósito do filtro. Tal critério confunde a relevância privada (interesse das partes) com a relevância social e jurídica (interesse público), a qual deveria nortear o acesso à Corte. De forma similar, a presunção de relevância em ações penais e de improbidade é vista como uma dispensa implícita do filtro, permitindo que o STJ siga atuando como instância revisora nessas áreas, o que contradiz o objetivo de torná-lo uma Corte Suprema, dado o volume de processos. A conclusão é que o filtro da relevância é justificado, mas suas presunções constitucionais merecem crítica por potencialmente distorcerem ou esvaziarem o propósito do instituto.

Abstract: The article addresses the functional transformation of the Superior Tribunal de Justiça (STJ) into a true Supreme Court, whose primary

[1] Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Mestre em Direito das Relações Sociais e Bacharel em Direito pela UFPR. Professor Adjunto dos Programas de Graduação e de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFPR. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Brasília – UCB. Membro do IBDP. Advogado e Parecerista. gustavo@mosadvocacia.com.br Lattes: http://lattes.cnpq.br/6404084238253036

mission is the uniformity and enrichment of the Law, to the detriment of the mere review of individual cases. In this context, the constitutional filter of the relevance of the *recurso especial* (special appeal), introduced by EC 125/2022, aims to rationalize the workload and align the STJ's action with its function of forming precedents. However, the author criticizes the hypotheses of presumed relevance provided for in the Federal Constitution, such as the criterion of the value of the cause exceeding 500 minimum wages, considering it disconnected from the filter's purpose. It is argued that such a criterion confuses private relevance (interest of the parties) with social and legal relevance (public interest), which should guide access to the Court. Similarly, the presumption of relevance in criminal and administrative improbity actions is seen as an implicit waiver of the filter, allowing the STJ to continue acting as a reviewing instance in these areas, which contradicts the goal of making it a Supreme Court, given the volume of processes. The conclusion is that the relevance filter is justified, but its constitutional presumptions deserve criticism for potentially distorting or emptying the purpose of the institute

Palavras-chave: Relevância da Questão Federal; Superior Tribunal de Justiça; Cortes Suprema.

Keywords: Relevance of the Federal Question; Superior Court of Justice; Supreme Courts.

Sumário: 1. Introdução; 2 Relevância e a função do Superior Tribunal de Justiça; 2.1. O Superior Tribunal de Justiça como Corte Suprema; 2.2. Admissibilidade e ressignificação funcional: o critério da Relevância; 3. A presunção constitucional de relevância: relevante para que(m)? 3.1. As hipóteses constitucionais de presunção; 3.2. Relevância e Cortes Supremas: ressignificando a questão relevante; 4. Conclusão. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Não há dúvidas de que a atividade desenvolvida pelo STJ, ao longo de sua existência, caracteriza um marco essencial e significativo no ambiente processual brasileiro. No livro histórico de nosso sistema de justiça, a Corte escreveu e vem escrevendo páginas louváveis e indispensáveis – em franco benefício ao jurisdicionado.

Do mesmo modo, também é certo que, particularmente nos últimos anos, diferentes debates têm sido suscitados a respeito de uma possível recomposição de seu papel. Com particular importância, busca-se colocar,

em seu epicentro, a preocupação com a tutela da unidade do Direito. Isso impacta, também, a moldura e o perfil dos mecanismos processuais que devem chegar à sua apreciação – no que se insere o recurso especial.

O presente ensaio busca partir desses pilares para colocar em perspectiva um filtro recentemente introduzido no regime constitucional dessa via recursal extraordinária: a relevância da questão debatida. De maneira específica, pretendemos oferecer resposta a algumas perguntas: quais são as justificativas e o contexto que permeiam a construção do critério? As hipóteses constitucionais em que o seu preenchimento é considerado presumido se harmonizam a essa moldura?

2. A RELEVÂNCIA E A FUNÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.1. O Superior Tribunal de Justiça como Corte Suprema

Para conferir alicerce à presente ideia, o primeiro ponto a ser ressaltado pode ser sintetizado em poucas palavras: o Superior Tribunal de Justiça, atualmente, deve atuar como uma verdadeira Corte Suprema; diante disso, é imperativo que possua condições estruturais e design institucional compatíveis com esse propósito[2].

Embora singela, a constatação desperta indagações: o que representa essa atuação Suprema esperada da Corte? Que aspectos conferem peculiaridade a essa espécie de agir? Quais elementos são necessários para viabilizar essa atividade?

Já enfrentamos essas ponderações com maior vagar em outras oportunidades[3]. Aqui, basta firmar como premissa que, ao defendermos que

[2] Ver aqui, especificamente em relação ao Superior Tribunal de Justiça, MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ Enquanto Corte de Precedentes. 4 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2019. Também sobre o tema, ver, ALMEIDA, Luciana Robles de. Entre corte superior e corte suprema: notas sobre o papel do Supremo tribunal federal e do superior tribunal de justiça à Luz do código de processo civil de 2015. In. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. v.9. São Paulo: Ed. RT, 2019. Ainda, amplamente, MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. 2 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014. ZANETI JR., Hermes. Precedentes (Treat Like Cases Alike) e o Novo Código de Processo Civil. In. Revista de Processo. v.235. São Paulo: Ed. RT, 2014.

[3] Ver, particularmente, OSNA, Gustavo. Recursos no Processo Civil: Teoria e Prática. São Paulo: Ed. RT, 2023. OSNA, Gustavo. Uma Corte em "Tragédia" pode ser Suprema? Algumas Notas

o STJ deve agir como uma Corte Suprema, sustentamos que sua função precípua deve ser a uniformização e o enriquecimento do Direito; mais do que a resolução de casos ou a revisão de decisões, incumbe ao órgão consolidar a unidade do sistema jurídico e da sua interpretação – evitando os riscos de sua indeterminação e, por isso, agindo como instância formadora de precedentes[4].

Essa guinada é descrita com minúcia na doutrina brasileira por Daniel Mitidiero[5]. Como constatado pelo autor, a dinâmica própria da tutela da unidade do direito imporia novos modais e novos olhares ao próprio Judiciário. Sob esse fundamento, seria justificado que tribunais providos dessa atribuição deixassem de agir como Cortes Superiores, tornando-se, para melhor desempenho dessa função, verdadeiras Cortes Supremas.

---

sobre a Relevância em Recurso Especial. In. Relevância no RESP: Pontos e Contrapontos. 1 ed. São Paulo: Ed. RT, 2022. p.39-58. Também assim, expondo essa perspectiva em relação ao recurso extraordinário e ao critério da repercussão geral, por meio de raciocínio análogo àquele aqui proposto, ver, OSNA, Gustavo. A "garantia ao recurso" e a "repercussão geral": conciliação ou negação?. In. Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C. v.77. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p.229 e ss.

[4] Em relação a esse ponto, Ruy Alves Henriques Filho destaca, porém, que o precedente, "na medida em que objetiva a segurança jurídica, diferencia-se da coisa julgada, pois esta garante a imutabilidade da decisão já externada em determinado processo, enquanto o precedente objetiva a imutabilidade de determinada linha de decisões em referência a um certo entendimento. Significa que, para determinado contexto, o entendimento adotado pelo Judiciário será sempre um e só um, como para uma solução matemática que não se sujeita às variáveis subjetivistas. Enquanto a coisa julgada relaciona-se à certeza de alguém que já teve seu litígio resolvido, o precedente relaciona-se à previsibilidade de certeza acerca de um entendimento de alguém que pretende ver seu litígio em resolução pelo Judiciário". HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. Identificação dos Precedentes Judiciais. Londrina: Thoth, 2021. p.199. Cabe destacar, contudo, que a previsibilidade sistêmica trazida pelos precedentes não é absoluta – seja pela sua própria mutabilidade, seja pelo fato de, casuisticamente, também a sua estrutura e o seu âmbito de aplicabilidade dever ser objeto de interpretação. O aspecto não esvazia a pertinência do recurso aos precedentes, mas deve trazer importantes temperos para a sua aplicação. Nesse sentido, ver, KOZEL, Randy J. Precedent and Reliance. In. Emory Law Journal. v.62. Atlanta: Emory University School of Law 2013. p.1459 e ss.

[5] Nas palavras do autor, "por debaixo da questão ligada ao precedente judicial pulsa o problema de radical importância atinente ao apropriado delineamento do papel das cortes judiciárias, isto é, ao dimensionamento das adequadas funções que devem ser por elas desempenhadas no Estado Constitucional. E é exatamente por essa razão que não é possível teorizar frutiferamente o processo civil longe dos problemas atinentes à organização judiciária. Para que o processo civil tenha condições de ser um instrumento idôneo para a tutela dos direitos tanto em uma dimensão particular como geral, é imprescindível o exame do papel das cortes judiciárias no Estado Constitucional". MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. p.31.

Aprofundando a questão, Mitidiero indica que, de maneira tradicional, diferentes tribunais de vértice acabaram estruturando sua atuação como instâncias de revisão de decisões judiciais. Sob esse viés, agiriam de maneira predominantemente responsiva e com um olhar coerentemente limitado ao próprio caso revisto. O ponto principal a ser enfrentado seria a decisão ali proferida, fazendo com que a Corte não mais fizesse do que oportunizar uma reanálise de seu conteúdo; do que agir nas palavras do autor, como uma Corte Superior[6].

Não obstante, a teoria dos precedentes exigiria uma alteração significativa. Para permitir seu pleno funcionamento, seria preciso ter em mente que o tribunal de vértice, ao apreciar determinada disputa, passaria a irradiar efeitos que a ela não se limitam. Sua atuação disporia de maior destaque e protagonismo, assumindo papel relevante na regulação da sociedade (ao enriquecer o ordenamento jurídico) e possuindo impacto mais acentuado. Por força disso, deveria se valer de um olhar provido de natureza mais prospectiva, fazendo com que a singela revisão do caso, na melhor das hipóteses, fosse apenas um caminho para o exercício de outras funções pelo órgão. Somente assim seria possível agir como uma verdadeira Corte Suprema[7].

Dessa forma, pensar no Superior Tribunal de Justiça como uma Corte Suprema é conferir primazia a um objetivo nobre e indispensável que deve

---

[6] "A Corte Superior – tomada como um modelo de corte de vértice da organização judiciária – caracteriza-se por pressupor, do ponto de vista da teoria do direito, a identificação entre texto, norma e regra jurídica (...) sendo competente para controlar a legalidade de todas as decisões a ela submetidas. A função que a Corte Superior desempenha é reativa, de modo que visa a controlar a aplicação da legislação caso a caso realizada pelos juízes ordinários, preocupando-se apenas com o passado (...) a jurisprudência uniforme serve como meio pelo qual a Corte pode desempenhar a função de controle de legalidade da decisão recorrida. A eficácia das decisões da Corte Superior é restrita às partes do caso concreto". MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. p.35.

[7] "A Corte Suprema – seja como corte de vértice da organização judiciária, seja como corte constitucional alocada pra fora da estrutura do Poder Judiciário – caracteriza-se por pressupor, do ponto de vista da teoria do direito, a dissociação entre texto e norma jurídica (...) é competente para orientar a aplicação do Direito mediante precedentes formados para a consecução da unidade do Direito. A função da Corte Suprema é proativa, de modo que via a orientar a interpretação e aplicação do Direito por parte da sociedade civil, por parte de seus próprios membros e por parte de todos os órgãos jurisdicionais, tendo a sua atuação direcionada para o futuro (...) a eficácia das decisões da Corte Suprema vincula toda a sociedade civil e todos os órgãos do Poder Judiciário, constituindo o precedente fonte primária do Direito". MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. p.54.

nortear seu funcionamento. Trata-se de consequência direta da dubiedade inerente ao Direito e do virtuoso papel que o órgão pode desempenhar nesse jogo.

2.2. Admissibilidade e Ressignificação funcional: o critério da relevância

As considerações acima demonstram que, em nosso atual ambiente jurídico, as funções desempenhadas pelo Superior Tribunal de Justiça têm sofrido uma importante ressignificação. Sob esse ângulo, passa a incumbir à Corte uma atuação menos orientada ao exame do caso concreto e mais interessada em conferir molduras amplas e prospectivas ao sistema jurídico[8].

Ocorre que, evidentemente, o desempenho dessa nova função exige uma estrutura suficiente e compatível. De modo ilustrativo, de nada adianta desejar que um médico proceda a uma delicada cirurgia utilizando, para tanto, uma motosserra; de nada adianta desejar que um tenista tenha bons resultados caso atue com uma raquete sem encordoamento. Em poucas palavras, um objetivo somente pode ser cumprido caso os mecanismos e os aparatos disponíveis sejam suficientes para alcançá-lo[9].

---

[8] Percebendo esse realinhamento no processo civil brasileiro, sustenta Bermudes que, "embora os recorrentes o interponham com o indissimulável propósito de satisfazer suas pretensões, os chamados recursos extraordinários foram criados pela Constituição com a finalidade primordial de assegurar a hegemonia dela própria e do direito positivo federal. Mediante o julgamento desses recursos, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, se terminam revendo pronunciamentos contrários aos recorrentes, exercem a jurisdição com o transcendental objetivo de indicar aos demais órgãos do Judiciário e à nação o sentido, o alcance, a vontade das normas constitucionais e de direito federal, assegurando-lhes interpretação e a consequente aplicação, tanto quanto possível, uniformes". BERMUDES, Sérgio. Introdução ao Processo Civil. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.185.

[9] Percebendo esse elemento no campo do processo, Sérgio Cruz Arenhart ressalta que "tratar, pois, da instrumentalidade, isoladamente de alguma finalidade pré-determinada, é tratar do vácuo, do vazio, já que nada representa. A noção de instrumentalidade somente adquire algum sentido se acoplada a um fim, que se tome por parâmetro de utilização. Se o instrumento pode ser utilizado para diversos fins, deve haver, segundo a noção dos resultados e fins buscados, algum que se tome por mais adequado e específico para a obtenção deste objetivo. Assim, ao tratar da instrumentalidade do processo é imperioso também aludir aos fins a que o processo se destina, sob pena de não dizer nada. Explorar, pois, os fins do processo é essencial para a determinação da noção de instrumentalidade e para saber quando o processo realmente será instrumental". ARENHART, Sérgio Cruz. Perfis da Tutela Inibitória Coletiva. São Paulo: Ed. RT, 2003. p.35

É exatamente aqui que o cenário contemporâneo do Superior Tribunal de Justiça se mostra particularmente desafiador. Como visto, espera-se que o órgão adote uma missão complexa como sua linha-mestra. Contudo, sua estrutura não condiz com esse objetivo. Uma Corte em tragédia não pode ser Suprema, razão pela qual são necessários novos alinhamentos e novas investigações[10].

Realmente, esse modelo exige uma readequação de fatores como a deliberação tomada no âmbito dos órgãos, qualificando e enriquecendo o debate[11]; impõe uma abertura cognitiva mais sensível, considerando as potenciais zonas de interesse ligadas ao ponto litigioso[12]; demanda uma reflexão mais densa sobre aspectos como as consequências das decisões e sua possível mitigação ou modulação[13].

Ao confrontar esse elemento com nossa realidade, porém, parece haver um óbvio e evidente gargalo. Seja pelo volume de processos diariamente

---

[10] Ver, passim, OSNA, Gustavo. Uma Corte em "Tragédia" pode ser Suprema? Algumas Notas sobre a Relevância em Recurso Especial.

[11] A pertinência desse realinhamento é vista, de maneira específica, em ANDREASSA, Gilberto. Precedentes Judiciais e Colegialidade. Londrina: Thoth, 2021. Do mesmo modo, destacando a pertinência da performance deliberativa e da atuação colegiada em nossas Cortes de Justiça, ver, SCHAITZA, Letticia de Pauli. Julgamento Ampliado. São Paulo: Ed. RT, 2022. Ainda, MENDES, Conrado Hübner. The Deliberative Performance of Constitutional Courts. London: Oxford University Press, 2014

[12] Marca-se nesse ponto, por exemplo, a relevância da participação de amicus curiae em debates providos de contorno prospectivo. Ver, nesse sentido, CABRAL, Antonio do Passo. Pelas Asas de Hermes: a Intervenção do Amicus Curiae, um Terceiro Especial. Uma análise dos Institutos Interventivos Similares – O Amicus e o Vertreter des öffentlichen Interesses. In. Revista de Processo. v.117. São Paulo: Ed. RT, 2004. Também, BUENO, Cássio Scarpinella. Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: Um Terceiro Enigmático. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ainda, questionando a legitimidade da dimensão plural dessa espécie de decisão e percebendo o impacto procedimental que daí deve decorrer, ARENHART, Sérgio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In. NERY JR, Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. São Paulo: Ed. RT, 2007. Por fim, propondo uma releitura geral da participação no processo, provida de particular importância para a adaptação ora indicada, TEMER, Sofia. Participação no Processo Civil. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

[13] Denotando o impacto que a teoria dos precedentes deve trazer para a aferição das consequências da decisão, enfatiza Ruy Alves Henriques Filho que "numa interpretação mais evolutiva é imprescindível a observação das consequências que podem advir da formação do julgado. Aplica-se a esta modalidade o reconhecimento das lacunas do direito (imprevisíveis, imprevistas ou propositadas, na visão de Menezes Cordeiro), bem como o reconhecimento do caráter material do direito que permita a efetivação dos escopos legislativos". HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. Identificação dos Precedentes Judiciais. p.98..

direcionados ao Superior Tribunal de Justiça, seja pela própria maneira como ele é recorrentemente entendido pelos atores do campo jurídico, a teoria não parece encontrar a prática. Cria-se, com isso, uma indesejada cisão entre os livros e a realidade.

Em nossa visão, esse afastamento decorre de fatores ideológicos e culturais, refletindo uma leitura ilusoriamente ampla de garantias como o devido processo e a ação[14]. Concretamente, o cenário faz com que, hoje, também o Superior Tribunal de Justiça conviva com um contexto de tragédia[15]. Replicando crise que atinge de uma forma geral o próprio serviço justiça, nos termos notados por Erik Navarro Wolkart, a abertura em demasia do Judiciário cria demanda incompatível com a sua capacidade de atuação; paradoxalmente, assim, deixa-se de prestar um serviço adequado para as situações que mais exigiriam[16]. A sanha teórica de ofertar uma garantia

[14] A respeito dessa temática, ver, OSNA, Gustavo. Processo Civil, Cultura e Proporcionalidade – Análise Crítica da Teoria Processual. São Paulo: Ed. RT, 2017. Também, com particular ênfase no processo coletivo, ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Curso de Processo Civil Coletivo. 4 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2022. Ainda, VITORELLI, Edilson. OSNA, Gustavo. Introdução ao Processo Civil e à Resolução de Conflitos. Salvador: JusPodivm, 2022.

[15] Esse elemento, como não poderia deixar de ocorrer, prejudica de maneira significativa a própria funcionalidade de tais órgãos e a capacidade de cumprirem minimamente algum dos seus desideratos. Como notado por Erik Navarro Wolkart, "quando o cenário de tragédia se instaura nas instâncias superiores, a capacidade desses tribunais de julgar com maior precisão diminui drasticamente (...) compare-se, por exemplo, a capacidade de precisão de um juiz de primeiro grau que lida com 5.000 processos a de um ministro do STJ que solucionou, em média, 10.350 processos no ano de 2015". WOLKART, Erik Navarro. Análise Econômica do Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2019. p.631.

[16] Explicando o problema, Erik Navarro Wolkart pontua que "a chamada tragédia dos comuns é uma parábola famosa em microeconomia que ilustra como os recursos comuns (bens comuns) tendem a ser explorados em níveis acima do desejável do ponto de vista social, gerando uma tendência de esgotamento (o que seria a tragédia). A parábola consiste na singela história de uma pequena cidade medieval na qual a criação de ovelhas era uma das principais atividades comerciais. As ovelhas pertencentes às diversas famílias da cidade pastavam em um campo que a rodeava, chamado Town Common. Esse pasto era público e grande o suficiente para que todas as ovelhas pudessem alimentar-se, ao mesmo tempo em que áreas não utilizadas iam renovando-se, funcionando, portanto, muito bem. Ocorre que, conforme a cidade crescia, mais e amis ovelhas eram colocadas na terra pelas famílias. Logo a gleba tornou-se um bem escasso, levando a uma concorrência no consumo. Como não havia incentivos para diminuir o uso da pastagem, ela esgotou-se e Town Common acabou tornando-se um terreno barroso e inútil para todas as ovelhas (...) os números sobre despesas e receitas provenientes do pagamento de custas da justiça brasileira desenham as condições perfeitas para a efetiva tragédia da justiça". WOLKART, Erik Navarro. Análise Econômica do Processo Civil. p.85-87. Ver também, realizando essa analogia no processo civil, OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia

plena faz com que, materialmente, qualquer debate tenha sua condução em certa medida prejudicada[17].

A afirmação pode ser traduzida em termos numéricos. De fato, conforme informado pelo próprio STJ, o órgão julgou, ao longo do ano de 2022, a expressiva quantidade de "577.707 julgamentos, considerados os chamados recursos internos (agravo interno, agravo regimental e embargos de declaração"[18]. Há, com isso, uma situação materialmente infactível: de um lado, é desejável e necessário que o Superior Tribunal de Justiça atue como uma Corte apta à formação de precedentes, enriquecendo o Direito; de outro, é diariamente depositado sobre ele um fardo quantitativo que impõe uma análise também quantitativa.

Sob esse ângulo, a construção do filtro de relevância se torna compreensível. O critério busca racionalizar a carga de trabalho inerente ao órgão, permitindo, a um só tempo: (i) que aprecie debates mais alinhados à sua nova função; e, (ii) que, por isso, possa enfrentar esses debates de modo mais adequado. Há, aí, elemento vocacionado a, de algum modo, viabilizar um agir mais Supremo do Superior Tribunal de Justiça[19]. Isso, porém, man-

---

de. MENDES, Lucas Rocha. SILVA NETO, Orlando Celso. LAMY, Eduardo de Avelar. A tragédia dos comuns e o acesso à justiça: uma introdução econômica a problemas do acesso à justiça no Brasil. In. Revista de Processo. v. 335. São Paulo: Ed. RT, 2023. Ainda, ARAÚJO, Fernando. A tragédia dos Baldios e dos Anti-Baldios: O problema económico do nível óptimo de apropriação. Coimbra: Almedina, 2008.

[17] Nas palavras de Mancuso, a "oferta de justiça estatal a toda e qualquer controvérsia, acaba provocando três deletérios efeitos: fomenta a litigiosidade ao interno da sociedade; desestimula a busca pelos meios alternativos, e, ainda, resulta em sobrecarga ao Judiciário, atulhando-o de processos que, antes, poderiam e deveriam ser resolvidos em outras instâncias". Assim, o autor entende "os milhões de processo em curso em nosso aparelho judiciário estatal derivam, em larga medida, de uma leitura exacerbada e irrealista que tem sido feita do acesso à justiça". MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. 2 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014. p.66-67.

[18] Disponível em https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/19-122022-Tribunal-encerra-2022-com-recorde-de-julgamentos-e-reduz-estoque-processual-pelo-quinto-ano-seguido.aspx. Acesso em 29 de fevereiro de 2024.

[19] Compartilhando dessa conclusão, pontuam Luiz Alberto Gurgel de Faria e Isabella Medeiros Gurgel de Faria, investigando o requisito em análise, que, "em razão da quantidade de recursos direcionados ao Tribunal da Cidadania, pode-se considerar que ele adota um modelo de livre acesso, permitindo a chegada de causas corriqueiras. Para que os julgadores tenham o tempo e as condições necessárias para refletir e debater sobre teses e, consequentemente, formar precedentes que uniformizem a interpretação e a aplicação das normas federais infraconstitucionais no Brasil, é importante que surja um modelo de acesso limitado, o que acontece com a criação de um filtro ou requisito de admissibilidade recursal". FARIA, Luiz Alberto

tendo as suas portas aparentemente abertas, embora com angulação mais restrita, ao jurisdicionado[20].

3. A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE RELEVÂNCIA: RELEVANTE PARA QUE(M)?

3.1. As hipóteses constitucionais de presunção

No capítulo anterior, estabelecemos o seguinte raciocínio geral: (i) atualmente, o Superior Tribunal de Justiça tem passado por uma modificação funcional profunda. Se em outro momento a Corte se vocacionava principalmente a um papel de revisão ou de cassação, torna-se comum a defesa de que sua atividade, por excelência, deve ser o enriquecimento do Direito por meio da formação de precedentes; e, (ii) diante disso, é indispensável que também haja mudanças em sua estrutura. O filtro da relevância, previsto pela EC 125/2022, está inserido nesse quadro. Por meio dele, busca-se contingenciar o ingresso na Corte e torná-lo mais rente aos seus objetivos gerais.

Nesse ponto, seria possível formular algumas indagações: o que faria com que uma questão de direito fosse considerada "relevante"? A "relevância" não seria intrínseca à própria juridicidade?

Como já defendemos em outras oportunidades, a ideia de "relevância", na realidade, parece exercer um papel análogo àquele desempenhado pela "repercussão geral" no contexto dos recursos extraordinários[21]. Por meio dessa espécie de filtro, consideramos que o sistema procura (em espécie de

Gurgel de. FARIA, Isabella Medeiros Gurgel de. O recurso especial repetitivo e a arguição de relevância: instrumentos para a efetivação do STJ como Corte Suprema. In. Boletim Revista dos Tribunais. v.27. São Paulo: Ed. RT, 2022.

[20] A necessidade de alinhamento entre a medida recursal em questão e a atividade a ser hoje desenvolvida pelo Superior Tribunal de Justiça já era antecipadamente preconizada por Paula Pessoa Pereira, sustentando ser necessário "se pensar em reformas legislativas e constitucionais em relação ao recurso especial" pautadas "diretamente na precípua função que deve ser atribuída ao STJ pela Constituição brasileira. Assim, a um só tempo, devem as reformas estar conectadas com os ideais do Estado de Direito e com o verdadeiro imperativo constitucional, de modo que se construam técnicas e práticas que permitam a realização do STJ como Corte de precedentes". PEREIRA, Paula Pessoa. Legitimidade dos Precedentes. Sâo Paulo: Ed. RT, 2014. p.161.

[21] Particularmente, OSNA, Gustavo. Uma Corte em "Tragédia" pode ser Suprema? Algumas Notas sobre a Relevância em Recurso Especial

negação) conferir discricionaridade à Corte – mas sem admitir que está adotando essa inclinação[22].

Por outro lado, é preciso notar que a própria EC 125/2022 também estabeleceu hipóteses nas quais o preenchimento do filtro da relevância seria presumido. Nessas situações, a lógica geral do sistema é invertida: o mero preenchimento do suporte normativo é suficiente para que o requisito seja considerado satisfeito, sem se impor qualquer ônus à parte recorrente[23].

Essas circunstâncias são trazidas pelo §3º do art. 105 do texto constitucional. No dispositivo, estabelece-se o que segue:

> § 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:
> I – ações penais;
> II – ações de improbidade administrativa;
> III – ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos;
> IV – ações que possam gerar inelegibilidade;
> V – hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça;
> VI – outras hipóteses previstas em lei.

Excetuada a tipificação aberta trazida no inc. VI, as demais previsões podem ser didaticamente segmentadas em dois grandes grupos. Em resumo:

- **i.** de um lado, há hipóteses em que a própria matéria subjacente ao debate serve como critério para que a questão seja considerada relevante. É o caso das "ações penais" (inc. I), das "ações de improbidade administrativa" (inc. II) e das "ações que possam gerar inelegibilidade" (inc. IV);
- **ii.** por outro lado, há circunstâncias em que a presunção de relevância é extraída não da natureza da disputa, mas de alguma característica ligada ao seu conteúdo. Inserem-se aqui as "ações

[22] OSNA, Gustavo. A "garantia ao recurso" e a "repercussão geral": conciliação ou negação?.

[23] Note-se que, por interpretação direta do texto normativo, consideramos que a presunção trazida pelo art. 105, §3º, da Constituição Federal somente pode ser compreendida como absoluta – sob pena de se desvirtuar a escolha legislativa direcionada à temática. Isso quer dizer que, presentes as hipóteses estabelecidas no dispositivo, a eventual existência fática de relevância se torna um assunto que sequer ingressa no campo do debate.

> cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos" (inc. III) e as "hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça" (inc. V). Nesses casos, independentemente da matéria debatida, o requisito é tido como satisfeito.

É importante salientar que essa presunção, evidentemente, não assegura a admissibilidade do recurso especial. Afinal, há inúmeros outros elementos que integram esse juízo. Como exemplo, é possível que determinada medida, embora disponha de relevância presumida, não preencha o filtro do prequestionamento ou dependa de exame fático-probatório[24]. Nesses casos, sem prejuízo de se considerar o debate relevante, o recurso não conduzirá a um julgamento de mérito[25].

Ainda assim, não há dúvidas de que a presunção em questão exerce um papel significativo. Se há diferentes obstáculos que podem inibir a admissibilidade recursal, ao menos um deles (constitucionalmente tipificado) é superado. As hipóteses trazidas pelo art. 105, §3º, da Constituição Federal possuem, então, particular importância.

O que justifica cada um desses elementos? Por qual motivo eles devem ter a sua relevância presumida?

Mantendo a tipologia indicada acima, nota-se que há justificativas de diferentes ordens inseridas em cada uma das pontas. De maneira esquemática:

i. primeiramente, em relação às hipóteses em que a relevância é presumida devido à matéria litigiosa (isso é, por se tratar de medida criminal, de medida de improbidade ou de medida capaz de gerar a inelegibilidade do demandado), o que parece existir, na verdade, é uma completa dispensa da relevância. Em outros

[24] Ver, sobre esses diferentes entraves, OSNA, Gustavo. Recursos no Processo Civil: Teoria e Prática. p.246 e ss.

[25] "Ainda que o recorrente almeje impugnar determinada decisão, suas razões de inconformismo, caso inadmissíveis, sequer deverão ser enfrentadas pela instância recursal. Didaticamente, um recurso, após ser admitido, poderá ser provido em seu mérito (levando a aspectos como a reforma, a complementação ou a anulação da decisão atacada); poderá, também, ser desprovido em suas razões de fundo (preservando-se, com isso, o ato decisório impugnado). Por outro lado, na hipótese de a medida ser tida como inadmissível, essa segunda esfera de apreciação sequer deverá tomar lugar". OSNA, Gustavo. Recursos no Processo Civil: Teoria e Prática. p.98.

termos, admite-se implicitamente que nesses campos o Superior Tribunal de Justiça deve atuar como instância precipuamente revisora; como Corte destinada à cassação;

ii. por outro lado, em relação às demais circunstâncias (isso é, quando o valor atribuído à causa exceder quinhentos salários-mínimos ou quando a decisão impugnada contrariar jurisprudência dominante do próprio STJ), parece supor-se que a presença do permissivo tornaria o debate evidentemente relevante. A alçada inerente ao debate ou o seu conflito com o posicionamento da Corte esboçariam um traço (imanente) de relevância – justificando, por esse flanco, a admissão recursal.

Respeitosamente, o desenho nos parece bastante problemático. E isso, em especial, a partir das premissas construídas no capítulo anterior. Afinal, a moldura de presunções de relevância construída pela Constituição dialoga com o propósito a que o filtro deve se prestar? Ela caminha de maneira plenamente harmônica à conformação do Superior Tribunal de Justiça como uma Corte Suprema?

3.2. Relevância e Cortes Supremas: ressignificando a questão relevante

A resposta às indagações formuladas ao final do último tópico é facilitada por meio de um exemplo: imagine que a sociedade anônima X possui contrato de parceria empresarial com a sociedade limitada Y, mas que a companhia, de maneira imotivada, rompe a relação. Diante disso, suponha que Y propõe medida indenizatória lastreada no término da avença.

Nesse cenário, é perceptível que a relevância social e jurídica do debate, em princípio, dependeria de um exame das suas próprias circunstâncias: seria indispensável que eventual questão relevante, a ser debatida em recurso especial, pudesse servir como vetor orientativo para casos futuros; seria essencial que a matéria fosse transcendente e permitisse que o Superior Tribunal de Justiça atuasse de modo prospectivo e amplo[26].

[26] Expondo o problema no âmbito da repercussão geral em recurso extraordinário, Fachin e Fortes argumentam que, "assim, torna-se possível recompreender como, no recurso extraordinário, reconciliam-se o interesse subjetivo do recorrente (jus litigatoris), voltado ao

Ocorre que, para esse propósito, o valor da reparação pleiteada por Y, em face de X, seria absolutamente insignificante. Por mais que esse elemento condicionasse a relevância do debate para as próprias partes, ele pouco diria com a sua relevância jurídica ou social. De um lado, seria possível que uma questão instaurada na disputa se mostrasse relevante, para a finalidade posta no recurso especial, ainda que seu valor econômico fosse diminuto; de outro lado, seria igualmente viável que a disputa veiculasse uma quantia milionária, mas que o debate jurídico que lhe é subjacente não ostentasse a relevância que deve particularizar uma Corte Suprema.

Esse raciocínio não surpreende. Pelo contrário, trata-se de consequência direta da fina acomodação entre interesses públicos e interesses privados que reside no suporte de qualquer processo[27]. Particularmente na seara dos recursos, esse ajuste é inequívoco – condicionando toda a estruturação da matéria[28].

Em nossa visão, esse suporte revela que há uma incorreção significativa no sistema de presunções de relevância previso pela Constituição Federal. Como descrito, o modelo considera que a relevância será presumida quando o processo originário do recurso especial possuir valor de causa superior a 500 (quinhentos) salários-mínimos. As construções traçadas acima, porém,

---

passado, de um lado, e, de outro, o interesse de tutela objetiva da ordem jurídica constitucional em sua transcendência e relevância (jus constitutionis), voltado ao futuro, do qual, por sua vez, o recorrente, na perspectiva do dever de demonstração da repercussão geral, em que o recorrente encontra a legitimidade para provocação de manifestação do Supremo Tribunal Federal, investido que é de tal legitimidade pelo sistema constitucional e legal. Há, dessa forma, uma clara passagem do caso em si para o caso além de si mesmo. Seguindo por esta senda, conclui-se inexistir um direito à cognoscibilidade do recurso extraordinário em razão da mera sucumbência. Caso o recorrente queira fazer prevalecer o seu interesse mediante a impugnação recursal extraordinária, há, em contrapartida, o dever de demonstrar a repercussão geral". FACHIN, Luiz Edson. FORTES, Luiz Henrique Krassuski. Repercussão geral do recurso extraordinário: dever de demonstração da transcendência e relevância da questão constitucional. In. Revista de Processo Comparado. v.7. São Paulo: Ed. RT, 2018.

[27] MICELI, Thomas J. The social versus private incentive to sue. In. SANCHIRICO, Chris Willam (coord). Procedural Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2012. Também, SHAVELL, Steven. The Social versus the Private Incentive to Bring Suit in a Costly Legal System. In. The Journal of Legal Studies. n.11. Chicago: The University of Chicago, 1982

[28] Ver assim, RESNIK, Judith. Tiers. In. Southern California Law Review. v.57. Los Angeles: USC Gould School of Law, 1984. Ainda, SHAVELL, Steven. The Appeals Process as a Means of Error Correction. In. Journal of Legal Studies. v. 24. Chicago: The University of Chicago Press, 1995. RAGONE, Alvaro Javier Pérez. Hacia una apelación óptima: acceso y gerenciamiento de la segunda instancia. In. Revista Direito GV. v.15. São Paulo: FGV, 2019.

evidenciam o equívoco do critério. Por meio dele, confunde-se o interesse das partes e o interesse social e jurídico que deveria servir como baliza para acesso ao STJ: um processo apresentar impacto financeiro vultoso para os litigantes significa, apenas, que há uma importância privada sensível ao seu redor. E não parece ser essa a justificativa nuclear à construção do filtro em exame.

Tomar o valor da causa como aspecto suficiente para presumir a relevância do debate não corresponde a, em larga medida, desconectar o critério da própria guinada funcional que o justifica? Essa leitura não empobrece a atividade do Superior Tribunal de Justiça?

A estranheza do parâmetro se torna ainda mais clara ao perceber-se que, ao seu lado, a Constituição também presume relevantes as circunstâncias em que a decisão recorrida "contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça". E isso porque, nesse caso, há um evidente deslocamento de luzes para a tutela da integridade do Direito e da coerência nos Tribunais[29]. E esses elementos são absolutamente estranhos a qualquer debate ligado ao valor atribuído à causa ou ao seu proveito econômico; o interesse e a relevância que se insere em seu bojo são públicos, e não meramente privados.

Dando um passo adiante, é importante notar que o desenho é ainda capaz de trazer outro efeito deletério. A partir dele, é possível que, de maneira oportunista, atribua-se originariamente à causa valor suficiente para tornar presumida sua futura relevância. Essa questão assume especial importância uma vez que, para alguns atores (particularmente, os beneficiários da justiça gratuita e aqueles que não possuem patrimônio expropriável), o efeito dissuasivo do valor da causa (consistente no risco de sucumbência) é bastante frágil[30]. Da mesma forma, a própria compreensão jurisprudencial ligada a

[29] Enfatiza-se com isso, ainda, a própria composição hierarquizada do Judiciário e o papel nela desenvolvido pela atividade recursal. Sobre o tema, ver, amplamente, DAMAŠKA, Mirjan. The faces of justice and state authority. New Haven: Yale University Press, 1986.

[30] Sobre o tema, Oliveira, mendes, Silva Neto e Lamy já argumentaram que já "o problema com a concessão exacerbada da assistência judiciária gratuita não é tanto de renúncia de receita, mas sim dos incentivos gerados pela possibilidade de uma free ride judicial – litigar sem pagar custas e sem risco de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais. Esta possibilidade se torna um elemento extremamente relevante na decisão racional sobre litigar ou não litigar, e pode levar à decisão de litigar mesmo quando a chance de êxito é pequena ou à decisão de recusar uma proposta que estaria dentro do "espaço de acordo" (se existissem custas). Isso do ponto de vista das partes. Já para o Judiciário, o problema é de

alguns temas, como a sucumbência recíproca em pretensões de reparação por dano moral, pode contribuir para esse quadro[31].

Por fim, cabe ainda tecer breves considerações ligadas à outra via ampla de presunção do filtro da relevância: aquela ancorada na natureza

outra natureza: a inexistência de mecanismo eficiente de filtragem de acesso inautêntico. Nesse cenário, a isenção dos ônus sucumbenciais acaba por retirar quase todos os custos da demanda, fazendo com que mesmo o indivíduo avesso a riscos tenha tendência a optar pelo ajuizamento da ação, ainda que suas chances de êxito não sejam significativas. Somado tal aspecto ao mercado saturado de advogados no Brasil, muito provavelmente este indivíduo encontrará um profissional disposto a ingressar com a demanda por meio de contrato de risco". OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de. MENDES, Lucas Rocha. SILVA NETO, Orlando Celso. LAMY, Eduardo de Avelar. A tragédia dos comuns e o acesso à justiça: uma introdução econômica a problemas do acesso à justiça no Brasil. Ainda, esboçando a crítica a uma análise não criteriosa do mecanismo, "no cotidiano forense, de maneira progressiva e cada vez mais frequente, é possível notar que há pessoas que teriam condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento ou de sua família, no entanto, elas declaram o contrário e gozam da isenção de modo fraudulento e desmedido, sem maiores dificuldades". LOBO, Arthur Mendes. Assistência judiciária gratuita no novo Código de Processo Civil: uma proposta de possível emenda ao PL 8.046/2010. In. Revista de Processo. n.194. São Paulo: Ed. RT, 2011. p.353. Ver, também, OSNA, Gustavo. Três Notas sobre a Litigância Predatória. In. Revista de Processo. v.342. São Paulo: Ed. RT, 2023.

[31] De fato, em relação a esse ponto, é entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça que em medidas indenizatórias lastreadas em danos morais a fixação de verba condenatória inferior àquela pleiteada (mesmo que de modo significativamente dissonante) não configuraria sucumbência recíproca. Para justificar esse raciocínio, é possível afirmar que a Corte, de um modo geral, (i) primeiramente, argumentou que seria contrário à própria lógica reparatória tolerar "o provimento jurisdicional que, declarando a ilicitude do ato e o direito da vítima à indenização, com a condenação do ofensor no pagamento de prestação pecuniária, impõe àquela a obrigação de custear os encargos processuais sucumbenciais em montante que supera o valor arbitrado para fins de ressarcimento". É que, nessa hipótese, o sujeito não seria verdadeiramente indenizado ou reparado; (ii) não bastasse, sustentou que a fixação de danos morais é permeada de elevado grau de subjetividade – cujo exercício seria de competência, unicamente, do próprio Judiciário. Partindo desse ângulo, "o valor sugerido pela parte autora para a indenização por danos morais traduz mero indicativo referencial, apenas servindo para que o julgador pondere a informação como mais um elemento para a árdua tarefa de arbitrar o valor da condenação, a fim de que se afigure suficiente para reparar o prejuízo imaterial suportado pela vítima do evento danoso"; e, (iii) por fim, destacou que, em debates ligados ao tema da reparação por danos morais, "o acolhimento do pedido inicial – este entendido como sendo a pretensão reparatória stricto sensu, e não o valor indicado como referência –, com o reconhecimento do dever de indenizar" seria o suficiente para que o réu fosse tomado como sucumbente. Isso, inclusive, tendo em vista que o quantum não integraria o pedido indenizatório, mas sua causa de pedir (STJ, Quarta Turma, REsp 1.837.386/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 23/08/2022). Expondo visão crítica a respeito do posicionamento estabelecido em jurisprudência, OSNA, Gustavo. Quem ameaça com bala de canhão é satisfeito por estilingada? Comentários ao REsp 1.837.386/SP. In. Revista dos Tribunais. v. 1047. São Paulo: Ed. RT, 2023. p. 359-377.

da matéria que dá fundo à disputa. Conforme visto, inserem-se aqui, como presumivelmente relevantes, as ações de natureza criminal, as medidas de improbidade administrativa e os feitos que, de uma maneira geral, sejam capazes de conduzir à inelegibilidade do demandado.

A partir da atual roupagem do Judiciário, esse recorte possui justificativa? Há fundamento sólido e necessário para essa composição?

Como preliminar, não se questiona que os feitos inseridos no âmbito do direito criminal ou do direito administrativo sancionador possuem enfoque significativamente diverso daquele típico do processo civil. Com base nesse aspecto, inclusive, já sustentamos ser problemática a própria menção a uma "teoria geral" do processo; as diferenças funcionais entre os campos são tão marcantes que, necessariamente, o seu design e a sua estruturação também devem ser diversos[32].

Ainda assim, cabe indagar: independentemente de suas características, é presumível que qualquer medida criminal disponha de relevância para o enriquecimento do sistema jurídico? É razoável supor que no fundo de toda ação de improbidade administrativa haja espaço oportuno para a formação de precedentes?

As respostas, respeitosamente, parecem claras. Na realidade, observando o processo sob o ângulo específico da nomofilaquia[33], nem todas as

[32] A posição é defendida amplamente em OSNA, Gustavo. Processo Civil, Cultura e Proporcionalidade: Análise Crítica da Teoria Processual. São Paulo: Ed. RT, 2017. Nesse sentido, "embora a tradição possa legitimar o uso em determinados contextos da expressão teoria geral do processo par auma melhor comunicação com a comunidade acadêmica, é certo que existem diferenças funcionais entre o processo civil e o processo penal – isso para não falarmos nas diferenças entre os processos jurisdicionais e não jurisdicionais – que desautorizam sua teorização conjunta. E como essas diferenças funcionais acabam ecoando nas grandes linhas do processo civil, na formulação dos seus conceitos e na estruturação do processo como um todo, o ideal é que o processo civil seja teorizado autonomamente". MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil – Teoria do Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2015. p.23-24.

[33] Nas palavras de Hermes Zaneti Jr., "a nomofilaquia é aqui compreendida como a função de assegurar a exata observância e a uniforme interpretação da lei. Pois bem, a lei exige interpretação e a função das Cortes Supremas é exatamente interpretar a lei, nada mais natural que atribuir a uma teoria dos precedentes a tarefa de garantir a unidade do direito através da vinculatividade normativa das Cortes Supremas aos seus próprios precedentes e, somente a partir disso, a vinculação desta interpretação para os órgãos de hierarquia inferior. Partindo, como exemplo, mais ou menos universalizável, do texto do art. 65 da Lei sobre o Ordenamento Judiciário italiana, que prevê como funções da Corte de Cassação a "(…) esatta osservanza (…) della legge" e a "uniforme interpretazione della legge" (nomofilaquia) e "(…) l'unità del

situações afetas ao direito sancionador ou ao direito criminal exigirão manifestação uniformizadora por parte da Corte Suprema. O raciocínio não diverge daquele aplicável a áreas como o direito de família ou o direito empresarial.

É por força disso que, como dito, entendemos existir apenas uma forma de compreender a moldura constitucional: ao prever que toda questão será presumivelmente relevante, o legislador impõe que o Superior Tribunal de Justiça siga atuando como instância de revisão nessas searas. Embora se trate de uma escolha legítima de política legislativa, ela nos impõe o resgate de uma consideração já trazida ao longo do ensaio: uma Corte em tragédia não pode ser Suprema.

Realmente, foi visto acima que, ao final de 2022, o Superior Tribunal de Justiça informou ter julgado, ao longo do ano, quantia superior a quinhentos e setenta e sete mil processos. Na mesma ocasião, explicitou-se que o recém-criado filtro da relevância buscaria "reduzir o alto número de processos que chegam ao tribunal todos os anos, restringindo a admissão de recursos que não tenham maior relevância para a formação da jurisprudência"[34].

Para medidas de improbidade administrativa, para ações criminais e para debates que possam ter como resultado a inelegibilidade do réu, porém, esse raciocínio não vale. O parâmetro deixa de atuar, fazendo com que essas (volumosas) ilhas sigam contribuindo para o congestionamento da Corte e da sua atuação.

Enfim, se a própria presunção de relevância é em alguma medida questionável, as circunstâncias postas pela Constituição parecem tornar o tema ainda mais problemático. Por meio delas, surge o grave risco de que o propósito do instituto seja distorcido ou esvaziado. Forma-se um caminho que merece atenção.

4. CONCLUSÃO

Com base nas considerações formuladas acima, podemos estabelecer uma conclusão breve e singela: o filtro da relevância possui justificativa;

diritto oggettivo nazionale (…)" (precedentes normativos), ao conjugar as funções de garantir a observância e interpretar a lei com a função de garantir a unidade do direito temos a "nomofilaquia mediante os precedentes" como resultado". ZANETI JR., Hermes. Precedentes (Treat Like Cases Alike) e o Novo Código de Processo Civil.

[34] Disponível em https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/19-122022-Tribunal-encerra-2022-com-recorde-de-julgamentos-e-reduz-estoque-processual-pelo-quinto-ano-seguido.aspx. Acesso em 29 de fevereiro de 2024.

contudo, o mesmo não ocorre de maneira plena com as hipóteses constitucionais em que o seu preenchimento é considerado presumido.

Diante disso, cabe, objetivamente, tecer as seguintes considerações finais:

i. O Superior Tribunal de Justiça tem passado por um processo de ressignificação funcional. Nesse fluxo, seu papel de cassação e de revisão cede espaço para uma função ligada à formação de precedentes e ao enriquecimento do Direito; a uma função de Corte Suprema;
ii. essa guinada impõe alterações, também, na estrutura e na maneira de atuação do órgão. Procedimentalmente, é esse o pano de fundo que leva a uma densa recomposição no âmbito de cabimento do recurso especial – assim como à sua recente sujeição constitucional ao filtro da relevância;
iii. como visto, porém, embora a Constituição passe a prever a relevância como estratégia para realinhar a atuação do STJ, as hipóteses em que esse elemento é considerado presumido não parecem plenamente compatíveis com esse quadro. Pelo contrário, confunde-se ali, em ampla medida, a relevância social e jurídica – que deveria nortear a atividade da Corte – com uma relevância particular do processo para as partes;
iv. Diante disso, é preciso repensar o tema. Não se discute que as escolhas ligadas à sua conformação traduzem manifestação de política legislativa. Contudo, é indispensável encará-las criticamente – sob pena de permitir sua desvirtuação diante dos objetivos potencialmente perseguidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Luciana Robles de. Entre corte superior e corte suprema: notas sobre o papel do Supremo tribunal federal e do superior tribunal de justiça à Luz do código de processo civil de 2015. In. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. v.9. São Paulo: Ed. RT, 2019.

ANDREASSA, Gilberto. **Precedentes Judiciais e Colegialidade**. Londrina: Thoth, 2021.

ARAÚJO, Fernando. **A tragédia dos Baldios e dos Anti-Baldios**: O problema económico do nível óptimo de apropriação. Coimbra: Almedina, 2008.

ARENHART, Sérgio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In. NERY JR, Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Ed. RT, 2007.

ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. 4 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Ed. RT, 2003.

BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro:** Um Terceiro Enigmático. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas Asas de Hermes: a Intervenção do Amicus Curiae, um Terceiro Especial. Uma análise dos Institutos Interventivos Similares – O Amicus e o Vertreter des öffentlichen Interesses. In. **Revista de Processo**. v.117. São Paulo: Ed. RT, 2004.

DAMAŠKA, Mirjan. **The faces of justice and state authority**. New Haven: Yale University Press, 1986.

FACHIN, Luiz Edson. FORTES, Luiz Henrique Krassuski. Repercussão geral do recurso extraordinário: dever de demonstração da transcendência e relevância da questão constitucional. In. **Revista de Processo Comparado**. v.7. São Paulo: Ed. RT, 2018.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. FARIA, Isabella Medeiros Gurgel de. O recurso especial repetitivo e a arguição de relevância: instrumentos para a efetivação do STJ como Corte Suprema. In. Boletim **Revista dos Tribunais**. v.27. São Paulo: Ed. RT, 2022.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **Identificação dos Precedentes Judiciais**. Londrina: Thoth, 2021.

KOZEL, Randy J. Precedent and Reliance. In. **Emory Law Journal**. v.62. Atlanta: Emory University School of Law 2013.

LOBO, Arthur Mendes. Assistência judiciária gratuita no novo Código de Processo Civil: uma proposta de possível emenda ao PL 8.046/2010. In. **Revista de Processo**. n.194. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: Teoria do Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ Enquanto Corte de Precedentes**. 4 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2019.

MENDES, Conrado Hübner. **The Deliberative Performance of Constitutional Courts**. London: Oxford University Press, 2014.

MICELI, Thomas J. The social versus private incentive to sue. In. SANCHIRICO, Chris Willam (coord). **Procedural Law and Economics**. Cheltenham: Edward Elgar, 2012.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. 2 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de. MENDES, Lucas Rocha. SILVA NETO, Orlando Celso. LAMY, Eduardo de Avelar. A tragédia dos comuns e o acesso à justiça: uma introdução econômica a problemas do acesso à justiça no Brasil. In. **Revista de Processo**. v. 335. São Paulo: Ed. RT, 2023.

OSNA, Gustavo. A "garantia ao recurso" e a "repercussão geral": conciliação ou negação?. In. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional** – A&C. v.77. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

OSNA, Gustavo. **Processo Civil, Cultura e Proporcionalidade**: Análise Crítica da Teoria Processual. São Paulo: Ed. RT, 2017.

OSNA, Gustavo. Quem ameaça com bala de canhão é satisfeito por estilingada? Comentários ao REsp 1.837.386/SP. In. **Revista dos Tribunais**. v. 1047. São Paulo: Ed. RT, 2023.

OSNA, Gustavo. Recursos no Processo Civil: Teoria e Prática. São Paulo: Ed. RT, 2023. OSNA, Gustavo. Uma Corte em "Tragédia" pode ser Suprema? Algumas Notas sobre a Relevância em Recurso Especial. In. **Relevância no RESP:** Pontos e Contrapontos. 1 ed. São Paulo: Ed. RT, 2022.

OSNA, Gustavo. Três Notas sobre a Litigância Predatória. In. **Revista de Processo**. v.342. São Paulo: Ed. RT, 2023.

PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos Precedentes**. Sâo Paulo: Ed. RT, 2014.

RAGONE, Alvaro Javier Pérez. Hacia una apelación óptima: acceso y gerenciamiento de la segunda instancia. In. **Revista Direito GV**. v.15. São Paulo: FGV, 2019.

RESNIK, Judith. Tiers. In. **Southern California Law Review**. v.57. Los Angeles: USC Gould School of Law, 1984.

SCHAITZA, Letticia de Pauli. **Julgamento Ampliado**. São Paulo: Ed. RT, 2022.

SHAVELL, Steven. The Appeals Process as a Means of Error Correction. In. **Journal of Legal Studies**. v. 24. Chicago: The University of Chicago Press, 1995.

SHAVELL, Steven. The Social versus the Private Incentive to Bring Suit in a Costly Legal System. In. **The Journal of Legal Studies**. n.11. Chicago: The University of Chicago, 1982

TEMER, Sofia. **Participação no Processo Civil**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

VITORELLI, Edilson. OSNA, Gustavo. **Introdução ao Processo Civil e à Resolução de Conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2022.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil**. São Paulo: Ed. RT, 2019.

ZANETI JR., Hermes. Precedentes (Treat Like Cases Alike) e o Novo Código de Processo Civil. In. **Revista de Processo**. v.235. São Paulo: Ed. RT, 2014.

Enviado em 01.10.2025.
Publicado em 15.02.2026.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

O SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO E A FUNÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO CORTE DE PRECEDENTES

Henrique Telles Vargas [35]

Resumo: O artigo examina a evolução e a configuração do sistema recursal brasileiro, destacando sua formação histórica de matriz civilista, marcada pela centralidade da lei, pela ampliação sucessiva das vias recursais e pela concepção formalista do controle de legalidade. Nesse contexto, a pesquisa analisa criticamente a função institucional do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e sua possível consolidação como Corte de Precedentes, especialmente após as transformações introduzidas pelo CPC/2015 e pelo filtro de relevância da questão federal instituído pela EC 125/2022. Demonstra-se que o modelo brasileiro, embora tenha incorporado instrumentos típicos do common law voltados à estabilização da jurisprudência (como recursos repetitivos, IRDR e IAC), ainda enfrenta barreiras estruturais e culturais. Entre elas, destaca-se a ausência de uma verdadeira cultura de precedentes, apontada por autores como Lenio Streck, que identificam déficits hermenêuticos na identificação da ratio decidendi, na aplicação coerente de entendimentos qualificados e na superação controlada de precedentes. Conclui-se que a transição do STJ para uma Corte de Precedentes depende não apenas de reformas normativas, mas sobretudo de um amadurecimento institucional e cultural, que exige autocontenção decisória, fortalecimento da função

[35] Doutorando em Direito Constitucional (IDP). Mestre em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina 2023 (UFSC). Master of Laws LLM em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas 2018 (FGV). Procurador-Geral do Município de Garopaba/SC (2021-2025). Professor de Processo Civil e Direito Empresarial nos cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito (Univali e Fucape). Sócio Proprietário do escritório Araujo, Reinisch Telles Advogados. Autor e coautor de diversas obras e artigos jurídicos. E-mail: henrique.telles0@gmail.com Lattes: http://lattes.cnpq.br/4895227778179402 ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3590-5881

nomofilácica e internalização de parâmetros interpretativos voltados à integridade, coerência e estabilidade jurisprudencial.

Abstract: This article examines the evolution and structure of the Brazilian appellate system, emphasizing its civil-law foundations, characterized by the centrality of codified legislation, the historical expansion of appellate pathways, and a formalist conception of legality control. Within this context, the study critically analyzes the institutional role of the Superior Court of Justice (STJ) and its potential consolidation as a Precedent Court, particularly in light of the procedural innovations introduced by the 2015 Code of Civil Procedure and the relevance filter established by Constitutional Amendment 125/2022. The research demonstrates that, although Brazil has incorporated mechanisms inspired by the common-law tradition aimed at jurisprudential stabilization—such as repetitive appeals, IRDRs, and IACs—it still faces significant structural and cultural obstacles. Among these is the absence of a genuine precedent culture, as emphasized by scholars such as Lenio Streck, who identify hermeneutical shortcomings in extracting the ratio decidendi, applying qualified precedents coherently, and managing the controlled overruling of established case law. The article concludes that the transformation of the STJ into a true Precedent Court depends not only on normative reforms but also on a profound institutional and cultural shift, requiring judicial self-restraint, the strengthening of its nomophylactic function, and the internalization of interpretive standards grounded in integrity, coherence, and jurisprudential stability.

Palavras-chave: Sistema recursal brasileiro; Superior Tribunal de Justiça; Precedentes; Nomofilaquia; CPC/2015; Filtro de relevância.

Keywords: Brazilian appellate system; Superior Court of Justice; Precedents; Nomophylaxis; 2015 Code of Civil Procedure; Relevance filter.

Sumário: 1. Introdução; 2. Os sistemas jurídicos do *civil law* e *common law* e a tradição expansiva brasileira; 3. O controle de legalidade na tradição do *civil law* e do *common* law; 4. O STJ como Corte de Precedentes: é possível? 5. Conclusão. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A compreensão do sistema recursal brasileiro, em sua complexidade e extensão, revela-se indispensável à análise da função exercida pelo Superior Tribunal Justiça na estrutura do Poder Judiciário e, especialmente, à reflexão sobre sua vocação institucional como Corte de Precedentes. A

trajetória histórica e dogmática do direito processual brasileiro demonstra que o modelo recursal adotado pelo país é fruto de uma construção que alia influências do *civil law* continental e uma paulatina aproximação, ainda que tensionada, de institutos característicos do *common law*. Essa mescla de tradições produziu um sistema de impugnações marcado pela ampliação sucessiva dos meios recursais e por uma cultura jurídica fortemente voltada à revisão das decisões judiciais, fenômeno que, embora tenha assegurado amplo acesso à jurisdição, gerou igualmente uma sobrecarga que desafia a racionalidade e a eficiência do sistema.

Nesse contexto, este artigo propõe-se a examinar o sistema recursal brasileiro sob a perspectiva centrada na posição do STJ[36] como órgão de cúpula responsável pela uniformização da interpretação da legislação federal. Parte-se, assim, da análise comparativa entre os sistemas jurídicos do *civil law* e do *common law*, buscando compreender as bases filosóficas e estruturais que os distinguem, em especial quanto à concepção de precedente, ao papel da jurisprudência e à função dos tribunais superiores. Enquanto o *civil law* tradicionalmente privilegia a lei como fonte primária do direito e confere aos tribunais função preponderantemente revisora, o *common law* consagra a jurisprudência como elemento constitutivo do próprio ordenamento jurídico, atribuindo aos tribunais superiores papel criativo e estabilizador. Essa distinção teórica ilumina o modo como o Brasil, historicamente, construiu sua tradição recursal expansiva, marcada pela multiplicidade de vias recursais e pela ênfase na correção individual das decisões, mais do que na uniformização de entendimentos.

A partir dessa contextualização, o texto se volta à função nomofilácica do STJ, isto é, à sua missão de assegurar a uniformidade e a integridade da interpretação do direito federal. Tal função, de natureza tipicamente institucional, coloca o STJ em posição de equilibrar duas tarefas que muitas vezes se tensionam: a revisão de decisões individuais e a produção de precedentes estáveis e vinculantes. A reflexão sobre essa dualidade permite compreender a dificuldade de se consolidar o Tribunal como verdadeira Corte de Precedentes, dada a persistência de uma cultura recursal que o sobrecarrega com demandas de caráter casuístico e revisional. No entanto, o fortalecimento da função nomofilácica, sobretudo após o advento do CPC/2015, indica uma

[36] Superior Tribunal de Justiça.

inflexão significativa em direção a um modelo mais racional e coerente de produção jurisprudencial.

O CPC/2015 representou, nesse cenário, um marco de transformação. Suas inovações voltadas à estabilização dos precedentes e à valorização da jurisprudência, como os julgamentos repetitivos, o IRDR e o Incidente de Assunção de Competência (IAC), bem como a ênfase na efetividade do art. 927[37], expressam uma tentativa de reconfigurar o papel do STJ e do STF[38] dentro do sistema de justiça. A positivação da obrigatoriedade de observância de precedentes e a criação de instrumentos processuais de uniformização apontam para uma transição paradigmática, de um modelo essencialmente recursal para um modelo de Corte de Precedentes, ainda que permeado de desafios interpretativos, institucionais e culturais.

O trabalho questiona: é possível conceber o STJ como uma verdadeira Corte de Precedentes? Essa indagação sintetiza a problemática que permeia todo o desenvolvimento da análise. A resposta exige ponderar não apenas os avanços normativos e procedimentais, mas também a transformação da cultura jurídica nacional, que historicamente associa o acesso à justiça à multiplicidade de recursos e à expectativa de reexame constante. O reconhecimento do STJ como Corte de Precedentes depende, portanto, da

[37] Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º , quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 13 maio 2025).

[38] Supremo Tribunal Federal.

consolidação de uma nova racionalidade processual e de uma mudança de mentalidade que valorize a estabilidade, a previsibilidade e a coerência das decisões judiciais.

Por fim, o artigo incorpora a reflexão crítica de Lenio Streck acerca da ausência de uma cultura efetiva de precedentes no Brasil, tema que se revela central para compreender os limites e as possibilidades de atuação do STJ como Corte de Precedentes. A crítica de Streck é utilizada como lente teórica para problematizar os obstáculos ainda presentes na prática jurisdicional e para contextualizar a necessidade de uma transformação cultural que acompanhe as inovações normativas.

Assim, este artigo busca demonstrar que compreender o sistema recursal brasileiro e a função do STJ é compreender, em última instância, a própria dinâmica de evolução do direito processual no país. Entre a tradição revisional herdada do *civil law* e a aspiração contemporânea à estabilidade jurisprudencial inspirada no *common law*, o Brasil transita por um momento de reconfiguração de paradigmas, em que a efetividade da justiça e a segurança jurídica passam a depender da maturidade institucional das Cortes Superiores e da internalização do precedente como instrumento de concretização da igualdade e da racionalidade do direito.

2. OS SISTEMAS JURÍDICOS DO *CIVIL LAW* E DO *COMMON LAW* E A TRADIÇÃO RECURSAL EXPANSIVA BRASILEIRA

O direito ocidental estruturou-se, em linhas gerais, sobre dois grandes modelos: o *civil law* (romano-germânico) e o *common law* (anglo-saxão). Entre eles existem diversos pontos de convergência, no entanto ambos diferem quanto à forma de criação e aplicação do direito.

A tradição romano-germânica a origem de um sistema fundado na codificação, uma herança do período justiniano, em que o direito se organizava por meio de compilações racionais e sistemáticas das normas. O direito medieval europeu nasceu de base essencialmente costumeira, desenvolvido em um contexto de fragmentação política e cultural. Era um direito prático, formado sem intervenção de legisladores ou teorias sistemáticas, destinado a resolver os problemas cotidianos conforme surgiam, por meio de usos e tradições locais. A partir do século XI, porém, as transformações econômicas e sociais, como o fortalecimento do feudalismo, o crescimento urbano e a retomada do comércio, revelaram a insuficiência desse modelo.

A sociedade passou a demandar um direito mais estruturado e adaptável às novas realidades. Nesse contexto, a redescoberta do Digesto de Justiniano pelos juristas da Escola de Bolonha representou um marco decisivo. O texto romano, produto de séculos de refinamento jurídico e legitimado pela autoridade imperial cristã, oferecia uma visão mais complexa e racional do direito. A partir dele, formou-se uma tradição interpretativa erudita, que nos séculos seguintes permitiria a constante atualização e sofisticação das instituições jurídicas europeias[39].

Como observa René David[40], o *civil law* consolidou-se como um "direito dos juristas", sustentado na ciência jurídica e na racionalidade do texto codificado, em contraposição ao direito empírico e jurisprudencial característico do common law.

O desenvolvimento dessa tradição alcançou seu auge entre os séculos XVIII e XIX, quando as codificações nacionais, notadamente o Código Civil (CC) francês de 1804[41] e o CC alemão – Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) de 1896[42], consolidaram o ideal de um direito sistemático, completo e coerente, capaz de oferecer previsibilidade e segurança às relações sociais. Segundo Konrad Zweigert e Hein Kötz[43], a codificação representou não apenas um avanço técnico, mas também um projeto político: o de submeter o poder e as relações jurídicas à supremacia da lei, concebida como expressão da vontade geral.

Essa tradição se difundiu amplamente com a expansão europeia, especialmente a partir do século XVI, quando as potências ibéricas, em especial Portugal e Espanha, transplantaram para suas colônias, entre elas o Brasil, o modelo jurídico da codificação legislativa. Nesse contexto, tanto

---

[39] GUANDALINI JUNIOR, Walter. Teoria dos sistemas jurídicos. Curitiba-PR: Editora Intersaberes, 2023, p. 170-171. Edição do Kindle.

[40] DAVID, René. Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014.

[41] FRANCE. Code civil des français: éd. originale et seule officielle. 1804.Disponível em: https://data.globalcit.eu/NationalDB/docs/Code%20Civil%201804%20FR.pdf Acesso em: 03 nov. 2025.

[42] ALEMANHA. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). "Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Juli 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 163) geändert worden ist". Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf Acesso em: 03 nov. 2025.

[43] ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. An Introduction to Comparative Law. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998.

a Europa quanto as Américas foram influenciadas por transformações políticas comuns: as revoluções americana, francesa e sul-americana, que, ao longo de poucas décadas, remodelaram as bases do poder e do direito. Esses movimentos compartilharam o ideal de ampliar a participação política e consolidar um Estado fundado na lei e na razão[44].

A escola do *civil law* assimilou também elementos do direito canônico na formação de sua estrutura judiciária. Inspirada na hierarquia eclesiástica, consolidou-se a ideia de que as decisões dos juízes deveriam ser passíveis de revisão por instâncias mais experientes – origem do princípio do duplo grau de jurisdição. O direito canônico recuperou, do modelo romano, o sistema de apelações e o desenvolveu na estrutura da cúria papal, que serviria de referência à organização dos tribunais civis modernos. Assim, o *civil law* tornou-se um sistema que valoriza a codificação, a abstração normativa e o controle da legalidade, características que marcaram profundamente a formação jurídica brasileira.

O *common law*, por sua vez, evoluiu sem codificação formal, baseando-se em precedentes judiciais e no costume reconhecido como fonte primária do direito. Embora sua lógica pareça oposta à do *civil law*, ambos os sistemas se aproximam na medida em que reconhecem a jurisprudência como instrumento de criação e desenvolvimento jurídico. No *common law*, contudo, a autoridade do precedente é central: o princípio do *stare decisis* confere força vinculante às decisões anteriores, assegurando estabilidade e coerência ao ordenamento.

Thomas da Rosa de Bustamante[45], observa a diferença fundamental entre os dois sistemas está menos na natureza das fontes e mais no grau de vinculação do juiz à lei, distinção que, na formulação de Hans Kelsen[46], define os contornos da autonomia judicial em cada tradição.

Nesse sentir, a amplitude do direito de recorrer no Brasil não pode ser compreendida apenas à luz das normas processuais, mas deve ser analisada

---

[44] DAVID, René. Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014, p. 35.

[45] BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Editora Noeses, 2012, p. 02.

[46] Como anota Hans Kelsen: "Constitui um sistema especial aquele em que as normas jurídicas gerais não são, ou não são a título principal, criadas por um órgão legislativo central, mas são criadas pelo costume e aplicadas pelos tribunais" (KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 282).

como resultado de fatores históricos, culturais e institucionais que moldaram o sistema judicial ao longo do tempo. O país desenvolveu uma tradição recursal expansiva, caracterizada por uma abertura quase irrestrita ao exercício do direito de impugnação, que, embora fundada em princípios legítimos de proteção do jurisdicionado, gerou consequências significativas para a eficiência do Judiciário e para o cumprimento da função constitucional dos tribunais superiores.

Tal mentalidade se consolidou em um contexto de baixa onerosidade da litigância, inexistência de custos processuais efetivos capazes de desestimular recursos meramente protelatórios e ausência de filtros rigorosos de admissibilidade para impugnações recursais. A consequência foi a consolidação de uma cultura jurídica em que a recorribilidade é praticamente um direito absoluto, levando a um sistema processual marcado pelo excesso de recursos e pelo congestionamento estrutural.

Esse cenário teve efeitos diretos sobre os tribunais superiores. O STJ, criado pela CF/1988 com o objetivo de uniformizar a interpretação da legislação federal, gradualmente passou a assumir uma função revisora de massa, recebendo centenas de milhares de recursos especiais a cada ano. Athos Gusmão Carneiro[47] observa que o recurso especial foi concebido como instrumento de proteção da autoridade da lei federal, não para o reexame exaustivo de casos concretos. Contudo, a prática brasileira revelou uma distorção significativa: a corte passou a ser acionada de forma indiscriminada, submetendo o STJ a uma pressão operacional que comprometia sua função institucional e a eficácia de sua atuação nomofilácica.

Além da sobrecarga quantitativa, a tradição recursal expansiva contribuiu para a heterogeneidade decisória e a dificuldade de consolidação de precedentes uniformes. Como ressaltam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero[48], a multiplicidade de recursos e a prevalência do direito de recorrer sem critérios objetivos de filtragem dificultam que os tribunais superiores desempenhem seu papel de formadores de jurisprudência vinculante. O excesso de processos não apenas prolonga a tramitação judicial,

[47] CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com invocação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

[48] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Recurso extraordinário e recurso especial: do jus litigatoris ao jus constitutionis. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

mas também ameaça a previsibilidade das decisões, elemento essencial da segurança jurídica, pilar fundamental do Estado Democrático de Direito.

A análise histórica revela ainda que a tradição recursal expansiva possui raízes culturais profundas. O direito brasileiro, em sua formação romano-germânica, valorizou a ideia de tutela ampla e garantias processuais extensivas, o que, associado à herança normativa do período pós-colonial e à consolidação de um sistema judiciário centralizado em tribunais superiores, criou condições para a hipertrofia recursal. Essa tendência se manifestou tanto na esfera civil quanto na criminal, evidenciando a necessidade de mecanismos de racionalização e filtragem, cuja implementação se tornaria inevitável diante do acúmulo estrutural de processos.

O congestionamento resultante do excesso recursal não afetou apenas a produtividade dos tribunais superiores, mas teve impactos sobre a efetividade do acesso à justiça. Embora o direito de recorrer seja um elemento central da proteção jurisdicional, a impossibilidade prática de que todos os recursos sejam analisados em tempo razoável compromete a qualidade das decisões e, em última análise, o próprio princípio do art. 5º, XXXV, da CF/1988[49].

Nesse sentido, a necessidade de reequilibrar a proteção aos jurisdicionados com a racionalização do sistema recursal justifica a criação de filtros como o recurso repetitivo, o IRDR, e, mais recentemente, o filtro de relevância da questão de direito federal introduzido pela EC nº 125/2022 EC nº 125/2022[50].

Portanto, compreender a tradição recursal expansiva brasileira é fundamental para analisar o contexto que levou à criação do STJ como Corte de Precedentes e para avaliar criticamente a necessidade de filtros recursais. A hipertrofia do sistema evidencia o risco de se transformar o acesso ao tribunal superior em mera função revisora quantitativa, em detrimento de sua missão qualitativa de uniformização do direito federal e promoção da segurança jurídica. Nesse contexto, o filtro de relevância surge não apenas como mecanismo técnico-processual, mas como instrumento de reconciliação entre o direito de recorrer e a eficiência institucional, buscando compatibilizar o acesso à justiça com a função nomofilácica do STJ.

---

[49] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2025.

[50] BRASIL. Emenda Constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022. Altera o art. 105 da Constituição Federal para instituir no recurso especial o requisito da relevância das questões de direito federal infraconstitucional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc125.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%20125%2C%20DE,do%20%C2%A7%203%C2%BA%20do%20art Acesso em: 13 maio 2025.

Cândido Rangel Dinamarco[51] ressalta que essa tradição histórica decorre de uma profunda desconfiança em relação às decisões monocráticas e à percepção de que a justiça só se concretiza plenamente por meio da revisão em múltiplas instâncias. A observação de Dinamarco está perfeitamente correta e advém do controle de legalidade originado nos primórdios da tradição do civil law. E é exatamente dessa tradição e do desenvolvimento da escola do *civil law* em comparação ao *common law* que são erguidas as principais críticas no que se referem aos precedentes e sua configuração jurídica ao direito brasileiro.

Por essa razão, compreender o desenvolvimento histórico do *civil law* e suas distinções em relação ao *common law* é indispensável ao percurso deste trabalho. Se o STJ passa a assumir o papel de Corte de Precedentes, e se o filtro de relevância se apresenta como uma metodologia de julgamento vocacionada à formação de precedentes, torna-se imprescindível investigar se o Brasil, de fato, possui uma autêntica cultura de precedentes. A questão central que se impõe é: como formar precedentes em um sistema que, segundo parte expressiva da doutrina, a exemplo de Lênio Streck, Dierle Nunes e Fredie Didier Jr., ainda não desenvolveu plenamente as condições teóricas e institucionais para reconhecê-los como fonte efetiva do direito? Se o que chamamos de "precedentes" não o são em sentido próprio, o filtro de relevância corre o risco de se converter em mero requisito de admissibilidade, potencialmente limitador do acesso à justiça.

3. O CONTROLE DE LEGALIDADE NA TRADIÇÃO DO *CIVIL LAW* E DO *COMMON LAW*

O controle de legalidade atribuído ao Poder Judiciário foi estruturado no sistema do civil law, cujas bases se firmaram sob a influência do pensamento iluminista e da concepção da Constituição como expressão suprema da vontade popular[52].

[51] DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 10. ed. Salvador: Juspodivm; São Paulo: Malheiros, 2020.

[52] Como observa Georges Abboud: "O caminho para a independência do Poder Judiciário passa pelo surgimento do Iluminismo e de suas críticas ao absolutismo. No direito uma das mudanças mais importantes é a troca dos fundamentos jusnaturalistas de legitimidade do poder do Estado. Assim, a aceitação de que o soberano não foi nomeado por Deus, mas que sua legitimidade decorre de um fictício contrato social, simboliza um dos maiores processos

Importante dar um passo atrás e destacar que em momento anterior ao pensamento o antigo regime, o estado era entendido à luz da filosofia contratualista hobbesiana[53], ou seja, o juiz realizava a interpretação judicial em nome do monarca, sem qualquer separação dos poderes – judiciário e executivo. Com o advento do Iluminismo e a consequente ruptura com o modelo monárquico absolutista, a função jurisdicional passou por profunda transformação. A nova concepção de pacto constitucional, inspirada na racionalidade política e na teoria da separação dos poderes, reposicionou o Judiciário no interior do Estado moderno. Nesse contexto, tornou-se evidente a necessidade de instituir um órgão judicial autônomo, capaz de integrar o sistema de poderes soberanos e independentes e, ao mesmo tempo, atuar como elemento de equilíbrio na estrutura estatal. Assim, o Poder Judiciário passou a desempenhar papel essencial no mecanismo de freios e contrapesos, funcionando como instância de contenção e controle do exercício do poder pelo Executivo, em nome da preservação das liberdades públicas e da supremacia da Constituição.

Na tradição do sistema *civil law* o ordenamento jurídico é concebido como um corpo racional e hierarquizado de normas, e o juiz, como um intérprete vinculado à lei, cuja legitimidade decorre da soberania do povo expressa pelo legislador[54]. Assim, o Judiciário foi desenhado para cumprir duas funções centrais e complementares: de um lado, a solução dos ius litigatoris, isto é, os litígios individuais, por meio do princípio do duplo grau de jurisdição, exercido por juízes e tribunais de revisão; de outro, em caráter excepcional, a proteção do *ius constitutionis*, voltada à preservação e defesa da ordem jurídica posta.

---

de secularização da era moderna" (ABBOUD, Georges. Processo Constitucional Brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 440).

[53] Para Thomas Hobbes, o Estado encontra-se personificado na figura do soberano que recebe de cada indivíduo do corpo social a sua soberania, para com a sua autoridade suprema manter o povo reunido (HOBBES, Thomas. Leviatã. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 148).

[54] Conforme Luiz Guilherme Marinoni: "Nos termos da doutrina de Rousseau, a lei deixa de ser o reflexo da vontade arbitrária e egoísta do monarca irresponsável e passa a ser concebida pelos representantes do povo soberano, habitantes do Parlamento, constituindo, assim, a expressão da "vontade geral", conforme o art. 6.º da Declaração de Direitos. O que não fosse expressão da vontade geral não poderia constituir direito e, bem por isso, nada podia rivalizar com a lei" (MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes [livro eletrônico]: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-2.1).

A formação histórica do controle de legalidade no modelo do *civil law* está ligada ao desenvolvimento da Cour de Cassation francesa e, em seguida, da Corte di Cassazione italiana. A Corte francesa, em sua origem, negava ao juiz o poder de interpretar a lei, admitindo depois que tal interpretação era necessária, mas apenas como simples revelação do conteúdo normativo já presente no texto legal. Enquanto na França não havia grande preocupação com a uniformidade das decisões, a tradição italiana, especialmente sob a influência de Calamandrei, passou a buscar a interpretação uniforme, compreendendo-a como instrumento essencial para assegurar a legalidade das decisões judiciais[55].

A Revolução Francesa nasce sob um forte sentimento de ruptura, não apenas política, mas também epistemológica em relação ao antigo regime. O modelo jurídico do civil law foi profundamente influenciado por essa reação à monarquia absoluta, marcada por uma desconfiança radical quanto à capacidade do rei de exercer a função jurisdicional com imparcialidade. O monarca, personificação do arbítrio e da irresponsabilidade, não poderia, por razões óbvias, ser o intérprete legítimo do direito. Essa desconfiança era tão arraigada que, mesmo após a substituição do poder real pela soberania popular, o juiz continuou a ser visto com reservas: não se admitia que ele criasse o direito, devendo apenas reproduzir o texto legal de forma mecânica, "preso" à letra da lei, sem qualquer margem criativa.

Inspirada pela doutrina de Rousseau, a Revolução Francesa concebeu a lei como expressão exclusiva da "vontade geral", elaborada pelos representantes do povo soberano. Tudo o que não emanasse dessa vontade não poderia ser considerado direito legítimo. Nesse contexto, as ideias de Montesquieu sobre a separação dos poderes exerceram papel decisivo. O juiz deveria ser um "ser inanimado", simples boca da lei, incumbido de descrever, e não de interpretar, as palavras do legislador. A imparcialidade judicial seria garantida não pela virtude do julgador, mas pela sua subordinação ao texto legal.

Ovídio Baptista[56], apoiando-se em um notável estudo de António Castanheira Neves, recorda que a função originalmente atribuída à Cassação,

[55] MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes [livro eletrônico]: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-1.1.

[56] SILVA, Ovídio A. Baptista da. A função dos Tribunais Superiores. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 149.

a chamada "defesa abstrata da lei", constitui um dos ideais iluministas que a História superou, assim como deveríamos ter superado o ideal de uniformizar a jurisprudência. Tal concepção, fundada na crença racionalista de que seria possível garantir segurança jurídica mediante a completa previsibilidade das decisões, traduz a aspiração de submeter o Direito a um modelo de lógica uniforme e impessoal. Contudo, o Direito não se reduz a um sistema de normas estáticas, mas é essencialmente uma prática de compreensão e concretização histórica.

Cumpre destacar que, contrário do que atualmente tanto se busca [a uniformização da jurisprudência], com base na separação de poderes pensada e desenhada por Montesquieu a jurisprudência não deveria de forma alguma ser uniformizada, ao contrário ela deveria ser destruída. O pensamento é simples, no sentido de que o ato jurisdicional deve ser desprovido de vontade, pois meramente declaratório do direito posto[57].

O Tribunal de Cassação, portanto, simboliza o corolário lógico da centralidade atribuída à lei pela Revolução, no escopo de não "desafiar" o direito posto nem mesmo no exercício de sua interpretação. Com o avanço das teorias da interpretação e a distinção entre texto e norma, as Cortes Supremas assumiram progressivamente uma função criadora de sentido. A unidade do Direito, então, tornou-se o núcleo de sua atuação, e as decisões dessas Cortes deixaram de ser meros parâmetros de revisão dos tribunais inferiores para se consolidarem como precedentes voltados à garantia da igualdade perante a lei.

Com a consolidação do Estado de Direito e o fortalecimento das constituições escritas, o controle de legalidade passou a se expandir para além da mera verificação formal da conformidade dos atos judiciais e administrativos com a lei. No século XIX, a jurisprudência francesa e italiana, impulsionadas pela influência do positivismo jurídico e do formalismo interpretativo, reforçaram o papel do Tribunal de Cassação como instância de defesa da legalidade objetiva, cuja missão era garantir a aplicação uniforme da lei em todo o território nacional. Essa função de controle, no entanto, não se

[57] Dizia Montesquieu, em defesa da estrita sujeição do juiz à letra da lei: "Plus le governement approche de la république, plus la manière de juger devient fixe", a que respondeu Calamandrei mostrando que a intenção de Montesquieu não fora unificar a jurisprudência, mas destruí-la (SILVA, Ovídio A. Baptista da. A função dos Tribunais Superiores. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 149).

confundia com a criação judicial do direito, mas se limitava à reafirmação da vontade legislativa.

Com o passar do tempo, especialmente após as grandes transformações do século XX, a rigidez do modelo racionalista iluminista começou a ceder lugar a uma visão mais dinâmica da jurisdição. A constatação de que a lei não poderia prever todas as situações possíveis levou ao reconhecimento da necessidade de interpretar o texto legal conforme os princípios constitucionais e os valores subjacentes ao ordenamento. A hermenêutica jurídica moderna, influenciada por autores como Friedrich Carl von Savigny[58], Rudolf von Jhering[59] e, posteriormente, Hans Kelsen[60], trouxe novas perspectivas para a compreensão da função jurisdicional. O juiz deixou de ser mero "boca da lei" para assumir papel ativo na construção do significado normativo, ainda que dentro dos limites da legalidade. Essa evolução deu origem ao conceito contemporâneo de "controle de legalidade ampliado", pelo qual a interpretação judicial também se torna instrumento de realização do direito e de concretização da Constituição.

Em contraste com o civil law, o sistema do common law desenvolveu-se de forma empírica e jurisprudencial. Sua estrutura assentou-se no princípio do stare decisis, que confere força vinculante aos precedentes judiciais e estabelece que casos análogos devem ser decididos de forma semelhante. Desde a Magna Carta de 1215[61], a legitimidade do poder jurisdicional inglês foi construída sobre a confiança na experiência e na coerência das decisões dos tribunais. A autoridade da jurisprudência, e não a codificação, tornou-se o principal mecanismo de controle da legalidade. O juiz, longe de ser um mero aplicador da lei, é concebido como um "legislador secundário", capaz de adaptar o direito às transformações sociais sem comprometer sua estabilidade.

A racionalidade do common law repousa, assim, sobre uma lógica de continuidade e coerência: cada decisão judicial é uma peça do mosaico

[58] SAVIGNY, Friedrich Carl von. Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1814; SAVIGNY, Friedrich Carl von. Sistema do direito romano atual. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004.

[59] JHERING, Rudolf von. A Luta Pelo Direito. Trad. Ivo De Paula. São Paulo: Editora Pillares, 2009.

[60] KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

[61] MAGNA CARTA, 15 de junho de 1215. Disponível em: https://www.nationalarchives.gov.uk/education/resources/magna-carta/british-library-magna-carta-1215-runnymede/ Acesso em: 03 nov. 2025.

normativo em constante aperfeiçoamento. A previsibilidade do direito decorre não da codificação abstrata, mas da observância dos precedentes e da argumentação racional entre casos concretos. Por isso, o controle de legalidade nesse modelo é exercido menos pela revisão vertical e mais pela coerência horizontal entre os julgados, reforçando a ideia de que o respeito à jurisprudência é o fundamento da igualdade jurídica.

Essa diferença estrutural entre os dois sistemas explica, em parte, as dificuldades de adaptação da lógica dos precedentes ao contexto do civil law latino-americano, em especial ao brasileiro. Historicamente marcado por uma tradição legalista e pela crença na completude da lei, o direito brasileiro sempre conferiu centralidade à revisão judicial como forma de assegurar a legalidade. Daí decorre a ênfase na multiplicidade recursal e na verticalização do sistema judicial, que busca a correção das decisões pela via hierárquica, e não pela coerência jurisprudencial. A cultura do controle de legalidade, herdada do civil law europeu, sobrepôs-se à cultura da estabilidade dos precedentes, típica do common law.

Entretanto, a crescente complexidade social e o volume de demandas judiciais levaram à necessidade de repensar esse modelo. A função de controle de legalidade exercida pelos tribunais superiores passou a incorporar, gradualmente, a dimensão da uniformização jurisprudencial. Esse processo culmina, no Brasil, na criação do STJ, concebido para assegurar a interpretação uniforme da legislação federal e, posteriormente, na adoção de mecanismos típicos de um sistema de precedentes, como o julgamento de recursos repetitivos, o IRDR e a sistemática dos precedentes vinculantes inaugurada pelo CPC/2015.

A transição, contudo, não é isenta de tensões. O sistema jurídico brasileiro, embora formalmente civilista, passou a incorporar técnicas de estabilização jurisprudencial sem que houvesse, de fato, uma cultura consolidada de precedentes O desafio brasileiro consiste, portanto, em equilibrar o respeito à tradição do civil law com a adoção responsável de técnicas do common law, sem que isso implique a ruptura com a legalidade democrática nem o comprometimento do acesso à justiça.

4. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS E A PRIMEIRA ETAPA DA ARRECADAÇÃO DOS BENS DO AUSENTE

O procedimento de arrecadação dos bens dos ausentes possui três fases (ou estágios), sucedidos cronologicamente. A sua primeira fase consiste

na arrecadação dos bens do ausente e na constituição de curador. Trata-se de procedimento que necessita de impulso oficial, por parte interessada, mediante petição endereçada ao último domicílio conhecido do ausente (art. 738 do CPC) ou, na carência dessa informação, subsidiariamente, no foro em que estejam os seus bens (art. 48, I, do CPC), a fim de comunicar a ausência (arts. 22 e 23 do CC). Diante da matéria do procedimento, será competente, geralmente, a unidade jurisdicional responsável pelo processamento de feitos familiares.

Na petição, deverão ser arrolados os bens (quando existirem), os quais poderão ser aditados a fim de ampliar o rol de bens do ausente no caso de descobrimento de algum bem abandonado que não se tinha conhecimento quando proposta a inicial (inexiste preclusão; apenas haverá a retificação do valor da causa para inclusão do valor estipulado desse bem), requerendo a arrecadação e a designação de curador para administrá-los.

Recebendo a petição inicial, considerando a afirmação de ausência feita pelo interessado-proponente, será nomeado curador e determinada a arrecadação dos bens arrolados. Feita a arrecadação, lavrado auto, será observado o comando de publicações de editais (igual ao da herança jacente) que dispõem o *caput* do artigo analisado, ou seja, determina-se a publicação de editais na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, anunciando a arrecadação e chamando o ausente a entrar na posse de seus bens. Os editais serão publicados durante um ano, reproduzidos a cada dois meses.

A partir daqui, existem três possibilidades: (1) comparecer o ausente, cessando-se a curadoria e extinguindo o processo (a regra contida no § 4º, do art. 745, do CPC, apenas será aplicada após a primeira etapa); (2) sobrevier comprovação da sua morte, cessando-se a curadoria e terá início o procedimento de inventário e partilha; ou, por fim, (3) não ocorrer as hipóteses anteriores, podendo-se, qualquer interessado, após esse prazo de um ano, requerer a abertura da sucessão provisória (§ 1º, do art. 745, do CPC). Cá, adentra-se nas etapas subsequentes, a (2) declaração da ausência e abertura da sucessão provisória dos seus bens; e, a (3) declaração de morte presumida do ausente, convertendo-se a sucessão provisória em definitiva.

5. O STJ COMO CORTE DE PRECEDENTES: É POSSÍVEL?

A transformação do STJ em uma Corte de precedentes representa uma mudança profunda no modelo de justiça brasileiro, que busca conciliar dois objetivos fundamentais: a preservação do acesso à justiça e a racionalização do sistema recursal. Esta transição reflete não apenas ajustes técnicos, mas também uma reconfiguração institucional, que envolve a redefinição do papel do STJ na formação da jurisprudência nacional, a consolidação de sua função nomofilácica e a necessidade de enfrentar os desafios decorrentes da litigiosidade expansiva.

Historicamente, o STJ foi concebido pela CF/1988 como tribunal superior de jurisdição federal, destinado a uniformizar a interpretação das leis federais e a desafogar o Superior Tribunal federal das demandas que não envolvessem matéria constitucional. Nos primeiros anos de sua criação, sua atuação concentrava-se principalmente na revisão de decisões de instâncias inferiores, sendo caracterizado como corte de reexame, onde predominava o direito de recorrer como ferramenta de correção de erros individuais. Contudo, a experiência prática demonstrou que essa função, isoladamente, não atendia às necessidades de coerência, segurança jurídica e previsibilidade do sistema jurídico brasileiro.

Com o passar do tempo, a sobrecarga de processos evidenciou a necessidade de um modelo de atuação mais seletivo e qualificado. A função nomofilácica, entendida como a capacidade de um tribunal superior de estabelecer diretrizes uniformizadoras para todos os órgãos do Judiciário, passou a ser central para o STJ. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero[62] ressaltam que essa função não se limita à revisão de erros ou à correção de decisões isoladas; ela implica na criação de entendimentos gerais que orientem a interpretação e aplicação do direito, fortalecendo a previsibilidade e a segurança jurídica.

A partir do advento do CPC/2015, o STJ recebeu instrumentos importantes para a consolidação dessa função. O CPC/2015 instituiu mecanismos como os recursos repetitivos, o IRDR e o julgamento de casos com efeitos vinculantes. Tais instrumentos permitem ao tribunal concentrar esforços em temas de relevância jurídica, econômica ou social, evitando

[62] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de processo civil comentado. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

decisões contraditórias e promovendo a uniformização do entendimento sobre matérias recorrentes. Nesse contexto, a função nomofilácica não se limita à interpretação abstrata da lei, mas atua diretamente sobre o cotidiano processual, orientando a atuação das instâncias inferiores.

A EC nº 125/2022[63] introduziu um elemento ainda mais estruturante na consolidação do STJ como Corte de precedentes: o filtro de relevância da questão federal. Ao estabelecer que apenas recursos que tratem de questões jurídicas de relevância podem ser admitidos como recursos especiais, a emenda operacionaliza a função nomofilácica, concentrando a análise do tribunal em casos paradigmáticos e reduzindo o congestionamento do Judiciário. Este filtro, se bem aplicado, contribui para o fortalecimento institucional do STJ, permitindo que a Corte atue com maior profundidade na definição de teses jurídicas capazes de orientar a interpretação do direito federal.

Entretanto, a implementação do STJ como Corte de precedentes apresenta desafios significativos. A doutrina, incluindo Lenio Streck[64], alerta para o risco de uma jurisprudência defensiva, em que a seleção excessiva de recursos por critérios de relevância possa transformar a Corte em instância inacessível, restringindo indevidamente o acesso à justiça e violando princípios constitucionais fundamentais. A transição para um modelo nomofilácico exige, portanto, não apenas alterações procedimentais, mas também uma mudança cultural no Judiciário, que deve equilibrar a função de criação de precedentes com o respeito aos direitos fundamentais dos jurisdicionados. Além disso, Teresa Arruda Alvim[65] destaca que o fortalecimento da função de precedentes implica na produção de decisões bem fundamentadas, transparentes e com ampla publicidade, garantindo que os tribunais inferiores compreendam e apliquem corretamente as teses estabelecidas.

A possibilidade de o STJ atuar como uma verdadeira Corte de Precedentes depende de pressupostos estruturais que extrapolam a mera previsão

---

[63] BRASIL. Emenda Constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022. Altera o art. 105 da Constituição Federal para instituir no recurso especial o requisito da relevância das questões de direito federal infraconstitucional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc125.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%20125%2C%20DE,do%20%C2%A7%203%C2%BA%20do%20art Acesso em: 13 maio 2025.

[64] STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Jurisdição e Decisão. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

[65] ALVIM, Tereza Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

normativa. Exige-se a existência de uma cultura jurídica comprometida com a coerência, a integridade e a estabilidade das decisões judiciais. Entretanto, conforme aponta Lenio Streck em diversas publicações, o Brasil ainda não desenvolveu uma cultura de precedentes, o que compromete a eficácia dos mecanismos de filtragem recursal e torna frágil o próprio projeto normativo inaugurado pelo CPC/2015.

As reflexões do autor revelam um diagnóstico crítico: o país fez uma importação vocabular e procedimental, mas não assimilou a racionalidade hermenêutica que confere legitimidade ao sistema de precedentes no common law. Lenio Streck[66] insiste que o ponto fundamental do debate contemporâneo não é saber se o precedente é vinculante ou persuasivo, mas compreender o que é um precedente. Para o autor, grande parte da comunidade jurídica trata precedente como "sinônimo de decisão judicial", negligenciando que a força normativa do precedente decorre da identificação da ratio decidendi, isto é, dos fundamentos essenciais que justificam a solução jurídica adotada. A ausência dessa compreensão metodológica faz com que decisões sejam citadas de forma fragmentada, descontextualizada ou meramente instrumentalizada, anulando a função de orientação racional do sistema.

Outro ponto relevante da crítica streckiana é o equívoco interpretativo de alguns setores doutrinários que defendem um modelo rígido, quase taxonômico, de vinculação judicial. Em "Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?", Streck[67] sustenta que aqueles que importam o sistema do common law sem compreender sua base filosófica acabam defendendo uma espécie de "precedente automatizado", que dispensaria interpretação judicial. Contudo, no sistema do common law, a força do precedente não elimina a interpretação, mas a organiza dentro de parâmetros argumentativos rigorosos. O problema brasileiro, segundo ele, não é a ausência de vinculação, mas a falta de uma hermenêutica consistente capaz de orientar essa vinculação.

---

[66] STRECK, Lenio Luiz. Ainda e sempre o ponto fulcral do direito hoje: o que é um precedente? Conjur, 2 mar. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-mar-02/senso-incomum-ainda-ponto-fulcral-direito-hoje-precedente/ Acesso em: 18 nov. 2025.

[67] STRECK, Lenio Luiz. Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar? Conjur, 22 set. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar/ Acesso em: 18 nov. 2025.

A análise doutrinária de Streck[68] é ainda mais contundente ao tratar da necessidade de uma "Teoria Geral dos Precedentes". Para ele, a tradição jurídica brasileira sempre lidou com textos normativos e súmulas marcadas por vagueza e ambiguidade, de modo que a tentativa de transformar essas estruturas em precedentes vinculantes produz inevitável distorção. O autor sustenta que, sem uma teoria sólida que estabeleça critérios hermenêuticos para extrair a ratio decidendi, distinguir entre precedentes aplicáveis, superar entendimentos e construir coerência institucional, o sistema de precedentes será inevitavelmente frágil e sujeito a manipulações. É nesse ponto que a crítica de Streck se conecta diretamente ao debate sobre o STJ como Corte de Precedentes. Se o tribunal pretende exercer sua função nomofilácica de maneira legítima e eficaz, deve existir uma compreensão compartilhada sobre o papel dos precedentes, seus elementos estruturantes e suas técnicas de aplicação. A inexistência dessa cultura, como afirma Streck, torna o STJ vulnerável a práticas de jurisprudência defensiva, à proliferação de entendimentos contraditórios e à dificuldade de identificar precedentes realmente qualificados.

Assim, a crítica de Streck reforça que a construção de uma Corte de Precedentes no Brasil não depende apenas de reformas legislativas ou de alterações regimentais, mas de uma profunda transformação do ethos jurídico nacional. Tal transformação não se limita a reconhecer que precedentes têm força vinculante [pois aqui a vinculação nasceria apenas pela legitimidade do tribunal e não pela razão de decidir]: exige a internalização de uma racionalidade interpretativa comprometida com a integridade, com a argumentação transparente e com a responsabilidade democrática das decisões judiciais. Sem essa mudança cultural, o sistema permanecerá vulnerável a distorções, inseguranças e práticas que enfraquecem justamente aquilo que se pretende preservar: o acesso à justiça em sua dimensão qualitativa, racional e institucional.

6. CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste artigo evidencia que o sistema recursal brasileiro é um produto histórico de um modelo jurídico de base

[68] STRECK, Lenio Luiz. Súmulas, vaguezas e ambiguidades: necessitamos de uma 'Teoria Geral dos Precedentes'. Revista Jurídica da UNIFACS – Direitos Fundamentais e Justiça, n. 155, 2013. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2623 Acesso em: 18 nov. 2025.

híbrida, no qual a tradição romano-germânica do *civil law* se sobrepõe à estrutura formal do processo, mas progressivamente dialoga com elementos do *common law,* sobretudo quanto à valorização da jurisprudência e à tentativa de estabilização dos entendimentos judiciais. Esse entrelaçamento de tradições produziu um sistema de impugnações que, ao longo das décadas, consolidou-se como um dos mais amplos e complexos do mundo, refletindo a cultura jurídica brasileira de revisão e de desconfiança na decisão monocrática. O resultado foi a formação de um modelo recursal expansivo, fortemente voltado à correção das decisões e, em certa medida, afastado da racionalidade de uniformização e previsibilidade que caracteriza os sistemas mais maduros de precedentes.

O excesso de recursos, somado à fragmentação das demandas e à multiplicidade de entendimentos, fez emergir um quadro de congestionamento estrutural nos tribunais, em especial no STJ, que, embora concebido como órgão uniformizador, acabou absorvendo uma função predominantemente revisora.

Ao refletir sobre a possibilidade de o STJ consolidar-se como uma verdadeira Corte de Precedentes, percebe-se que o caminho é mais institucional e cultural do que normativo. As bases legais estão postas, mas o desafio está na internalização de uma nova mentalidade jurídica. O papel do Tribunal, nessa perspectiva, deve ser o de formular orientações jurisprudenciais que transcendam o caso concreto, contribuindo para a integridade do sistema e reduzindo o espaço de incerteza que alimenta a litigiosidade excessiva. Para tanto, é imprescindível que o STJ atue com autocontenção, priorizando as causas de relevância federal e aplicando filtros rigorosos de admissibilidade, de modo a direcionar sua energia institucional à produção de precedentes qualificados e estáveis. Somente assim será possível consolidar um sistema recursal funcionalmente equilibrado, no qual o acesso à justiça se harmonize com a eficiência, e a segurança jurídica se fortaleça como valor democrático essencial.

Enfim, a evolução do sistema recursal brasileiro reflete a trajetória de amadurecimento do próprio Estado de Direito no país. O desafio atual é compatibilizar o legado histórico do acesso amplo à jurisdição com as exigências contemporâneas de eficiência, estabilidade e coerência decisória. A transformação do STJ em Corte de Precedentes não é apenas uma questão técnica, mas uma expressão da necessidade de consolidar um novo paradigma de justiça, em que a previsibilidade e a integridade da jurisprudência se convertam em instrumentos de cidadania e de confiança institucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, T. A. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

ARENHART, S. C.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Repercussão geral, recursos repetitivos e outros mecanismos de formação de precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BAPTISTA DA SILVA, O. A. **Curso de processo civil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

BUSTAMANTE, T. R. de. **Teoria dos precedentes judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CALAMANDREI, P. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2003.

CASTANHEIRA NEVES, A. **O direito hoje e com que sentido?** Coimbra: Almedina, 2002.

DAVID, R. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DIDIER JR., F.; NUNES, D.; BRAGA, P. S. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

GUSMÃO CARNEIRO, A. **Recursos no processo civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, L. L. **Verdade e consenso**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

STRECK, L. L. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

STRECK, L. L. **Precedentes judiciais e hermenêutica**: o problema da ratio decidendi. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 102, n. 921, 2013.

STRECK, L. L. Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar? **Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br. Acesso em: 12 de maio de 2025.

ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. **Introdução ao direito comparado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Enviado em 08.12.2025.
Publicado em 15.02.2026.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

IMPOSTO SOBRE BENS E SERVIÇOS (IBS) E CONTRIBUIÇÃO SOBRE BENS E SERVIÇOS (CBS)

Legislação de referência

Eduardo Moreira Lima Rodrigues de Castro[69]

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo investigar as diversas espécies normativas que regularão o IBS e a CBS, assim como explicitar os limites de atuação de cada uma delas. Em outras palavras, vai-se tentar responder aos seguintes problemas: quais as espécies normativas competentes para dispor sobre o IBS e a CBS e quais os seus limites de normatização? A conclusão alcançada é a de que, embora haja um protagonismo da Constituição, os tributos são regidos por numerosas espécies normativas, o que decorre essencialmente de sua capacidade tributária ativa compartilhada. Mais especificamente, são aptos a regular o IBS e a CBS: a Constituição de 1988; as leis complementares federais; as leis ordinárias; as resoluções do Senado; os decretos do Poder Executivo Federal; as deliberações do Comitê Gestor do IBS; as resoluções do Fórum de Harmonização Jurídica das Procuradorias e as resoluções do Comitê de Harmonização das Administrações Fazendárias. A pesquisa foi realizada a partir de legislação, doutrina e jurisprudência relacionadas ao IBS e à CBS, em especial, as disposições constitucionais que regem as novas exações.

Abstract: This work aims to investigate the various normative species that will regulate the IBS and CBS, as well as to explain the limits of action of each of them. In other words, we will attempt to answer the following questions: what are the regulatory species competent to regulate the IBS and

[69] Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Procurador do Estado do Paraná. Procurador-Chefe da Coordenadoria de Assuntos Fiscais da PGE-PR. Conselheiro Titular do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Paraná. E-mail: eduardordecastro@hotmail.com Lattes: http://lattes.cnpq.br/8185040067704547

CBS and what are their standardization limits? The conclusion reached is that, although the Constitution plays a leading role, taxes are governed by numerous regulatory bodies, essentially due to their shared active taxing capacity. More specifically, the following are capable of regulating the IBS and the CBS: the 1988 Constitution; federal supplementary laws; ordinary laws; Senate resolutions; decrees of the Federal Executive Branch; the deliberations of the IBS Steering Committee; the resolutions of the Legal Harmonization Forum of Public Prosecutors' Offices; and the resolutions of the Harmonization Committee of Tax Administrations. The research was carried out based on legislation, doctrine and jurisprudence related to the IBS and CBS, in particular, the constitutional provisions governing the new taxes.

Palavras-Chave: Reforma tributária. Imposto sobre bens e serviços. Contribuição sobre bens e serviços. Legislação.

Keywords: Tax reform. Tax on goods and services. Contribution on goods and services. Legislation.

Sumário: 1. Introdução; 2. Decisões Judiciais; 2.1. Precedentes e precedentes vinculantes; 2.1.1. Disciplina na jurisdição brasileira atual; 2.1.1.1. Disciplina na jurisdição brasileira no Código de Processo Civil de 2015; 3. Administração Pública; 3.1. Princípios; 4. Aplicabilidade dos Precedentes na Administração Público; 4.1. Lei e legislação; 4.2.Direito e jurisdição; 4.3. Precedentes Diretamente Vinculantes e Precedentes Indiretamente Vinculantes; 5. Conclusões; Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A *Emenda Constitucional n. 132, de 2023*, promoveu significativas *alterações no Sistema Tributário Nacional*. Com o objetivo principal de simplificar a tributação sobre o consumo, previu o Imposto sobre bens e serviços – IBS, a Contribuição sobre Bens e Serviços – CBS e o Imposto Seletivo, além de extinguir, com efeitos futuros, a Contribuição para o PIS, a COFINS, o ICMS e o ISS. Para tornar possível a repartição do produto da arrecadação do IBS entre Estados, Distrito Federal e Municípios, criou o Comitê Gestor do IBS.

Essas alterações devem trazer impactos relevantes na atuação dos advogados públicos e privados, auditores fiscais, agentes fazendários, contadores e agentes econômicos de todo o país nos próximos anos, que precisarão conhecer e compreender a legislação aplicável aos novos tributos.

O presente trabalho tem por *objetivo investigar as diversas espécies normativas que regularão o IBS e a CBS*, assim como explicitar os *limites de atuação de cada uma delas*. Em outras palavras, vai-se tentar responder aos seguintes problemas: quais as espécies normativas competentes para dispor sobre o IBS e a CBS e quais os seus limites de normatização?

A hipótese testada é a de que, embora haja um protagonismo da Constituição, os tributos são regidos por numerosas espécies normativas, o que decorre essencialmente de sua capacidade tributária ativa compartilhada,

A pesquisa foi realizada a partir de legislação, doutrina e jurisprudência relacionadas ao IBS e à CBS, em especial, as disposições constitucionais que regem as novas exações.

O enfrentamento do tema será realizado mediante o percurso do seguinte trajeto, já iniciado por meio desta introdução: na Seção 2, tratar-se-á das atribuições da Constituição de 1988 em matéria de IBS e CBS; na Seção 3, discorrer-se-á sobre as atribuições conferidas pela Constituição à lei complementar para criar e regulamentar os novos tributos; na Seção 4, estudar-se-á o alcance da das demais normas reguladoras do IBS e da CBS, em especial, a legislação ordinária dos entes federados, as resoluções do Senado Federal e as resoluções do Fórum de Harmonização Jurídica das Procuradorias e do Comitê de Harmonização das Administrações Tributárias; por fim, serão apresentadas as conclusões.

2. O IBS E A CBS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Nas palavras de Geraldo Ataliba, "o sistema constitucional tributário brasileiro é o conjunto ordenado das normas constitucionais que tratam da matéria tributária, matéria esta tomada como princípio de relação que as unifica"[70].

Referido subsistema está inserido no sistema constitucional brasileiro, com o qual se combina, articula e conjuga, e é integrado não apenas pelas normas constantes do título Sistema Tributário Nacional, mas todas aquelas proposições prescritivas de alguma forma relacionadas à relação de tributação.

Em matéria tributária, pouca coisa foi deixada ao talante do legislador infraconstitucional, chegando o legislador constituinte, em alguns momentos, a ser detalhista no trato da matéria.

[70] ATALIBA, Geraldo. Sistema constitucional tributário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 8.

Embora a Constituição não crie tributos, ela é indispensável para sua instituição, uma vez que suas disposições estabelecem as limitações ao poder de tributar, isto é, os limites a serem obedecidos por União, Estados, Distrito Federal e Municípios no exercício de seu poder exacional. Dentre essas limitações, destacam-se os princípios gerais da tributação, as regras tributárias fundamentais e as normas de competência e imunidade tributária.

A compreensão dessas disposições é de fundamental importância para a instituição e cobrança do IBS e da CBS, já que sua lei complementar instituidora não pode ultrapassar as barreiras estabelecidas pela Constituição.

Os princípios gerais tributários, em primeiro lugar, são normas que estabelecem um estado ideal de coisas a ser alcançado – fins normativamente relevantes[71]. Os princípios, normas dotadas de forte carga valorativa, não regulam o comportamento das pessoas, servindo mais como norte interpretativo a ser observado pelo legislador e pelo aplicador do direito. Essas normas não se submetem à lógica da subsunção, já que "consagram garantias subordinadas a uma reserva geral imanente de ponderação"[72], isto é, autorizam, "consoante as circunstâncias de caso concreto, a possibilidade da sua cedência, afectação desvantajosa, limitação ou restrição"[73].

A Constituição, desde sua promulgação, contempla numerosos princípios em matéria tributária, alguns expressos em seu texto, como o da isonomia (Art. 150, II) e o da vedação à utilização de tributo como efeito de confisco (Art. 150, IV), outros implícitos, como o da segurança jurídica, decorrente, dentre outras, da prescrição que exige autorização legal prévia para exigir ou aumentar tributo (Art. 150, I) e da que veda a cobrança de tributo em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (Art. 150, III, a).

Mais recentemente, por força da Emenda Constitucional n. 132, de 2023, novos princípios tributários foram acrescidos ao Texto Constitucional. Nos termos do novo § 3º do art. 145 da Carta Suprema, "[o] Sistema Tributário Nacional deve observar os princípios da simplicidade, da transparência, da justiça tributária, da cooperação e da defesa do meio ambiente". De acordo

[71] ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 55.

[72] NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003 p. 575.

[73] NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003 p. 575.

com o novo § 4º do mesmo artigo, por sua vez, "[a]s alterações na legislação tributária buscarão atenuar efeitos regressivos".

Todas essas normas regem o IBS e a CBS. Isso significa que as disposições legais que as contrariarem, seja por contemplarem normas claramente violadoras do ideal de isonomia, seja por promoverem algum tipo de degradação ambiental, por exemplo, podem ser declaradas nulas pelos Tribunais Judiciários. Isso significa também que os órgãos do Poder Judiciário deverão utilizá-las como norte interpretativo no momento da aplicação das demais normas de regência do IBS e da CBS, buscando sempre uma interpretação conforme a Constituição.

Algumas disposições constitucionais, em segundo lugar, reúnem características tanto de princípios como de regras, já que se destinam sobretudo ao legislador, mas que não se limitam a estabelecer um estado ideal de coisas a ser alcançado, contendo também mandamentos que não admitem ponderação[74]. Essas normas também configuram limitações constitucionais ao poder de tributar.

São exemplos de normas dessa natureza, aqui chamadas de princípios-regra fundamentais da tributação, a que estabelece que o tributo não pode ser exigido ou aumentado sem prévia autorização legal (Art. 150, I), a que veda a cobrança de tributo em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (Art. 150, III, "a") e a que proíbe a cobrança ou majoração de tributos no mesmo ano da publicação da lei que os instituiu ou majorou (Art. 150, III, "b").

Sobre a natureza bivalente da norma que exige prévia edição de lei como condição para instituir ou aumentar tributo, assim leciona Luís Eduardo Schoueri:

> Tem-se no princípio da legalidade um bom exemplo de enunciado que permite se extraiam regras como a autoridade não poder exigir um tributo sem que haja lei prevendo-o, sem que ali se esgote o dispositivo, já que há um mandamento de otimização (princípio),

[74] Robert Alexy explica que apenas em situações excepcionais as disposições de direitos fundamentais configuram "positivação e decisão em favor de regras". Isso ocorre nos casos em que o próprio Legislador Constituinte realiza a ponderação entre princípios contrapostos e estabelece aquele que, em qualquer situação, deve ter prevalência. Havendo uma regra de direito fundamental, não há que se falar em ponderação. (ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014 p. 139.)

> igualmente baseado no mesmo dispositivo, que implica esperar-se que o legislador descreva, com a maior precisão possível, as circunstâncias que darão ensejo à tributação[75].

Todas essas regras se aplicam tanto ao IBS quanto à CBS, de maneira que eventuais normas que as desobedeçam serão anuladas pelos Tribunais por desconformidade com a Constituição de 1988.

As regras de competência tributária, em terceiro lugar, são aquelas disposições constitucionais que conferem poderes às pessoas federativas para instituirem ou majorarem tributos por meio de lei. Nas palavras de Machado, competência tributária "é o poder de tributar juridicamente delimitado e, nos Estados descentralizados, repartido entre as diversas pessoas jurídicas que o integram"[76].

Em matéria de CBS, a competência para instituir o tributo é conferida pela Constituição exclusivamente à União. Em matéria de IBS, por sua vez, há um compartilhamento de competência tributária, já que Estados, Distrito Federal e Municípios poderão fixar as alíquotas aplicáveis nas suas operações internas, enquanto a União fixará os demais elementos da regra de incidência do tributo.

Mais do que simplesmente enunciar os tributos e o ente titular da competência para instituí-lo, a Carta Suprema delimita, expressa ou implicitamente, os critérios da regra matriz de incidência das diversas exações[77].

As disposições constitucionais específicas do IBS e da CBS são numerosas, bastando dizer que se trata do tributo com o maior número de dispositivos inseridos na Constituição, seja na parte que contempla as normas definitivas, seja no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Em razão disso, antes mesmo da edição da Lei Complementar n. 214, de 2025, por força de disposição expressa (CF/88, art. 156-A, § 1º, I), já era possível conhecer o critério material do tributo, qual seja, a realização de operações onerosas com bens materiais e imateriais, inclusive direito, e serviços – tanto nas operações internas quanto nas importações –, assim

---

[75] SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 268.

[76] MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 27. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 30.

[77] LUSTOZA, Helton Kramer; CASTRO, Eduardo Rodrigues de; DUQUE, Felipe. Tributos em espécie. 12ª ed. rev. e ampliada. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 41.

como o local da incidência, qual seja, o local do destino da operação (CF/88, Art. 156-A, § 1º, VI c/c § 4º, II).

A partir da materialidade, já se podia inferir também que o momento da incidência, embora não expresso na Constituição, deveria guardar conexão com o momento em que fornecidos os bens ou serviços.

No que diz respeito à alíquota, há numerosas disposições a seu respeito inseridas na Constituição de 1988 pela Emenda Constitucional n. 132, de 2023, o que reduz sobremaneira o espaço de atuação do legislador ordinário de União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Da mesma maneira, há importantes prescrições constitucionais versando sobre os sujeitos ativo – ente em cujo território ocorre a operação final de fornecimento de bem ou serviço – e passivo – aquele que realiza, com habitualidade, operações com bens e serviços – da exação, limitando os poderes do legislador complementar.

A base de cálculo do IVA Dual também não está expressa no texto constitucional, mas decorre logicamente da materialidade escolhida pelo constituinte derivado, só podendo corresponder ao valor da operação com bens e serviços.

A Constituição contempla, além disso, as balizas fundamentais do regime de não cumulatividade do IBS e da CBS. Nesse sentido, dispõe, em norma aplicável à CBS (CF/88, art. 149-B, IV), que o IBS "será não cumulativo, compensando-se o imposto devido pelo contribuinte com o montante cobrado sobre todas as operações nas quais seja adquirente de bem material ou imaterial, inclusive direito, ou de serviço, excetuadas exclusivamente as consideradas de uso ou consumo pessoal especificadas em lei complementar e as hipóteses previstas nesta Constituição" (Art. 156-A, § 1º, VIII). Estabelece ainda que os exportadores farão jus à "manutenção e o aproveitamento dos créditos relativos às operações nas quais seja adquirente de bem material ou imaterial, inclusive direitos, ou serviço" (Art. 156-A, § 1º, III), bem como que a "lei complementar disporá sobre […] o regime de compensação, podendo estabelecer hipóteses em que o aproveitamento do crédito ficará condicionado à verificação do efetivo recolhimento do imposto incidente sobre a operação" (Art. 156-A, § 5º, II).

Merecem menção também as normas sobre imunidades tributárias, "hipóteses de não-incidência tributária constitucionalmente qualificadas"[78],

[78] BORGES, José Souto Maior. Teoria geral da isenção tributária. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 218.

que retiram dos entes públicos parcela da competência tributária conferida pela própria Constituição.

São exemplos de imunidades aplicáveis ao IBS e à CBS as normas que vedam a incidência nos casos de exportações (Art. 156-A, § 1º, III), bem como nas operações realizadas por instituições religiosas (Art. 149-B, parágrafo único).

Além de todo o exposto, em matéria de IBS e CBS, a Constituição estabelece: as atribuições da lei complementar federal; as competências do Comitê Gestor do IBS; os critérios de repartição do produto da arrecadação do IBS; e as regras de transição dos tributos.

3. A LEI COMPLEMENTAR EM MATÉRIA DE IBS E CBS

A lei complementar é, ao lado das emendas constitucionais, das leis ordinárias, das leis delegadas, das medidas provisórias, dos decretos legislativos e das resoluções, uma das sete espécies normativas mencionadas na Constituição de 1988 (art. 59).

São dois os requisitos para sua instituição: em primeiro lugar, só podem tratar de determinadas matérias estabelecidas na própria Constituição Federal (requisito material); em segundo lugar, devem ser aprovadas por maioria absoluta (requisito formal)[79].

A reserva material de lei complementar, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, "decorre de juízo de ponderação específico realizado pelo texto constitucional, fruto do sopesamento entre o princípio democrático, de um lado, e a previsibilidade e confiabilidade necessárias à adequada normatização de questões de especial relevância [...], de outro"[80].

Em matéria tributária, a lei complementar possui enorme relevância, chegando Sacha Calmon Navarro Coelho a afirmar que "a lei complementar é o instrumento mor da complementação do sistema tributário da Constituição"[81].

---

[79] ÁVILA, Humberto. Sistema constitucional tributário: de acordo com emenda constitucional n. 42, de 19.12.03. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 131.

[80] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.003, rel. min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Acórdão publicado no Diário da Justiça de 19-12-2019.

[81] COELHO, Sacha Calmon Navarro. A lei complementar como agente normativo ordenador do sistema tributário e da repartição das competências tributárias. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 37, p. 313-338, 2000, p. 326-327.

A Constituição de 1988 contém diversos dispositivos versando sobre as atribuições da referida espécie normativa em matéria tributária, em alguns casos, conferindo à lei complementar a atribuição de criar o tributo (e.g. art. 156-A), em outros, a de veicular normas gerais em matéria tributária (e.g. art. 146, I a III).

A função precípua da lei complementar em matéria de IBS e CBS é a de instituição do tributo.

No exercício desse mister, estabelece, dentre outras coisas, o fato gerador, a base de cálculo, os sujeitos ativos e passivo e as regras de não cumulatividade aplicáveis ao IVA Dual.

Cabe à lei complementar que institui o tributo, dentre outras coisas: estabelecer alíquotas reduzidas, de modo uniforme, nas operações com bens ou serviços contratadas pela administração pública direta, autárquica ou fundacional (Art. 149-C, § 1º); especificar a relação de bens de uso e consumo pessoal que, quando adquiridos, não darão ensejo a créditos do imposto (Art. 156-A, § 1º, inciso VIII); dispor sobre a fixação da alíquota de referência pelo Senado Federal (Art. 156-A, § 1º, XII); estabelecer as regras para a distribuição do produto da arrecadação do imposto entre estados, DF e municípios (Art. 156-A, § 5º, I); fixar hipóteses em que o aproveitamento do crédito ficará condicionado à verificação do efetivo recolhimento do imposto (Art. 156-A, § 5º, II); dispor sobre a forma e o prazo para ressarcimento de créditos acumulados pelo contribuinte (Art. 156-A, § 5º, III); dispor sobre o regime de compensação do imposto; e fixar critérios para a definição do local de destino da operação (Art. 156-A, § 5º, IV).

Também as normas sobre os regimes específicos de tributação do IBS e da CBS ficarão a cargo da lei complementar.

Compete a esse instrumento legal, de acordo com a Constituição, estabelecer regimes específicos de tributação para combustíveis e lubrificantes, serviços financeiros, operações com bens imóveis, planos de assistência à saúde e concursos de prognósticos, sociedades cooperativas, serviços de hotelaria, parques de diversão e parques temáticos, agências de viagens e de turismo, bares e restaurantes, atividade esportiva desenvolvida por Sociedade Anônima do Futebol e aviação regional, operações alcançadas por tratado ou convenção internacional e serviços de transporte coletivo de passageiros rodoviário intermunicipal e interestadual, ferroviário e hidroviário (Art. 156-A, § 6º).

A lei complementar, além disso, por expressa determinação constitucional, deve dispor sobre diversos assuntos relacionados ao Comitê Gestor do IBS.

Nesse caso, deve instituir o Comitê Gestor do IBS (Art. 156-B, caput); estabelecer a forma de representação dos Estados, DF e Municípios no Comitê Gestor do IBS (Art. 156-B, § 2º, I); versar sobre a maneira como ocorrerá a alternância na presidência do Comitê Gestor do IBS (Art. 156-B, § 2º, II); dispor sobre o percentual da arrecadação do IBS que servirá para custeio do Comitê Gestor do imposto (Art. 156-B, § 2º, III); estabelecer a forma como Estados, DF e Municípios realizarão o controle externo sobre o Comitê Gestor (Art. 156-B, § 2º, IV); fixar a maneira como as competências exclusivas das carreiras da administração tributária e das procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão exercidas, no Comitê Gestor e na representação deste, por servidores das referidas carreiras (Art. 156-B, § 2º, VI); e estabelecer a estrutura e a gestão do Comitê Gestor do IBS (Art. 156-B, § 2º, VII).

Embora em menor medida, a Lei Complementar n. 214, de 2025, contempla também algumas normas gerais em matéria de IBS e CBS, como as que modificam o art. 9º do Código Tributário Nacional[82].

A Lei Complementar n. 214, de 2025 fixa até mesmo normas específicas sobre matérias que, em nosso juízo, só poderiam ser veiculadas por meio de normas gerais. Nos artigos 8º e 9º, por exemplo, a lei estabelece uma série de disposições voltadas a regular as hipóteses de imunidade do IBS e da CBS.

Dentre essas disposições (inéditas), destacam-se aquelas que prescrevem que se considera, para fins de gozo de imunidade, (i) entidade religiosa e templo de qualquer culto a pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que tem como objetivos professar a fé religiosa e praticar a religião (Art. 9º, § 2º, I), e (ii) organização assistencial e beneficente a pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos vinculada e mantida por entidade religiosa e templo de qualquer culto, que fornece bens e serviços na área de assistência social, sem discriminação ou exigência de qualquer natureza aos assistidos (Art. 9º, § 2º, II).

Essas definições de entidade religiosa, templo de qualquer culto e organização assistencial e beneficente não constam no Código Tributário Nacional, não podendo ser aplicadas apenas para o IBS e a CBS, já que a

[82] LC n. 214/2025: "Art. 496. A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, passa a vigorar com as seguintes alterações: Produção de efeitos "Art. 9º [...] IV – cobrar impostos e a contribuição de que trata o inciso V do art. 195 da Constituição Federal sobre: [...] b) entidades religiosas e templos de qualquer culto, inclusive suas organizações assistenciais e beneficentes".

imunidade religiosa configura modalidade de imunidade genérica, aplicável a todas as espécies tributárias.

Sobre o assunto, assim leciona Humberto Ávila:

> Desse modo, se a lei complementar que instituir o IBS e a CBS regular de maneira individual, particular e específica unicamente para esses tributos e unicamente para os entes federados competentes aquilo que a Constituição exige deva ser regulado de maneira geral, universal e genérica para todos os tributos e todos os entes federados, ela violará a Constituição por tratar de maneira fragmentada aquilo que a Constituição exige deva ser tratado de modo unitário[83].

Essas definições deveriam ter sido inseridas nos artigos finais da Lei Complementar n. 214, de 2025, mais especificamente, naqueles que se prestam a alterar o Código Tributário Nacional.

Situação diferente é a da regulamentação, apenas para o IBS e a CBS, das hipóteses de responsabilização tributária previstas no § 3º do art. 156-A da Constituição de 1988, segundo o qual a "Lei complementar poderá definir como sujeito passivo do imposto a pessoa que concorrer para a realização, a execução ou o pagamento da operação, ainda que residente ou domiciliada no exterior".

Nesses casos, embora se trate de matéria usualmente passível de regramento por lei geral, admite-se sua regulamentação pela Lei Complementar n. 214, de 2025, já que existe autorização expressa na Constituição para tanto[84].

Em que pese a enorme quantidade de matérias relacionadas ao IVA dual passíveis de regramento por meio de lei complementar federal, não existe uma definição, na Constituição de 1988, de quantas leis complementares precisam ser editadas para o trato de todos esses assuntos.

O que a Constituição determina expressamente é que o IBS e a CBS observem as mesmas regras em relação a fatos geradores, bases de cálculo, hipóteses de não incidência, sujeitos passivos, imunidades, regimes específicos, diferenciados ou favorecidos de tributação e regras de não cumulatividade e creditamento (CF/88, art. 149-B).

---

[83] ÁVILA, Humberto. Limites Constitucionais à Instituição do IBS e da CBS. Revista Direito Tributário Atual, [S. l.], n. 56, p. 701–730, 2024, p. 712.

[84] Nesse sentido: ÁVILA, Humberto. Limites Constitucionais à Instituição do IBS e da CBS. Revista Direito Tributário Atual, [S. l.], n. 56, p. 701–730, 2024, p. 711.

Até o momento da conclusão deste artigo, apenas uma lei complementar reguladora do IBS e da CBS havia sido editada, qual seja, a Lei Complementar n. 214, de 2025, responsável justamente pela fixação dos diversos elementos da regra matriz de incidência do tributo.

O Projeto de Lei Complementar n. 108, de 2024, voltado a instituir o Comitê Gestor do Imposto sobre Bens e Serviços – CG-IBS e dispor sobre o processo administrativo tributário relativo ao IBS e a distribuição para os entes federativos do produto da arrecadação do IBS encontrava-se na Câmara dos Deputados, após aprovação no Senado.

4. DAS ESPÉCIES NORMATIVAS QUE REGEM O IBS E A CBS

Além da Constituição de 1988 e da lei complementar, regem o IBS e a CBS também as leis ordinárias de União, Estados, Distrito Federal e Municípios, as resoluções do Senado, os decretos federais e as deliberações do Comitê Gestor, assim como as resoluções do Comitê de Harmonização das Administrações Tributárias e do Fórum de Harmonização Jurídica das Procuradorias.

Em primeiro lugar, discorra-se sobre as leis ordinárias.

A Constituição, embora confira à União o poder de criar tanto o IBS quanto a CBS, manteve a competência de cada ente da Federação para fixar, por lei ordinária, as alíquotas aplicáveis às operações e prestações realizadas em seus territórios (Art. 156-A, § 1º, V).

Esse poder que União, Estados, Distrito Federal e Municípios possuem para fixar as alíquotas dos referidos tributos, porém, é mais limitado do que o poder que esses mesmos Entes têm para fixar alíquotas nos demais tributos de sua competência.

Enquanto nos demais tributos, os entes estão autorizados a modificar amplamente as alíquotas, à luz das peculiaridades de cada operação ou prestação de serviço, no IVA Dual, por expressa determinação constitucional, a alíquota será a mesma para todas as operações com bens ou serviços, ressalvadas apenas as hipóteses previstas na própria Constituição (Art. 156-A, § 1º, VI) e na Lei Complementar n. 214, de 2025.

A Constituição, em muitos casos, não só define quais operações podem ter alíquotas reduzidas, como também o percentual dessa redução. A escolha das operações sujeitas à alíquota reduzida – dentro do que foi autorizado pela Constituição – consta da Lei Complementar n. 214, de 2025.

Exemplificativamente, caso tanto o Estado do Paraná quanto o Município de Curitiba venham a estabelecer uma alíquota padrão de 10%, considerando a redução de 60% de alíquotas para o serviço de educação fixada na Lei Complementar n. 214, de 2025, as escolas sediadas em Curitiba recolherão o IBS ao Estado do Paraná e ao Município de Curitiba a uma alíquota de 4% para cada ente.

Importante observar que, durante o prazo de transição estabelecido pelo Constituinte Derivado, a alíquota uniforme a ser fixada por Estados e Municípios não pode ser inferior ao necessário para realização das retenções a serem realizada pelo Comitê Gestor para fins de distribuição do produto da arrecadação do imposto conforme a média de arrecadação de cada ente (ADCT, art. 131, § 6º).

Em segundo lugar, é preciso falar sobre o poder normativo, em matéria de IVA Dual, das resoluções do Senado Federal. O Senado tem papel importantíssimo na conformação do IBS. Nos termos da Constituição de 1988, cabe à referida Casa Legislativa, por meio de resolução, fixar a alíquota de referência do tributo. O papel do Senado é indispensável para que o imposto possa incidir mesmo nos casos em que Estados, Distrito Federal e, principalmente, Municípios, não editem as leis ordinárias fixadoras de alíquotas.

Além disso, a competência do Senado para estabelecer a alíquota de referência possibilita o controle global da carga tributária no país no período de transição do ICMS e do ISS para o IBS (ADCT, art. 130, § 5º).

Em terceiro lugar, devem ser mencionados os decretos federais sobre a CBS e as deliberações do Comitê Gestor do IBS sobre o IBS. Nos termos da Constituição de 1988, compete privativamente ao Presidente da República "sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução" (Art. 84, inciso IV).

No mesmo sentido, o CTN estabelece que "o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei" (Art. 99).

Os decretos em matéria tributária, popularmente conhecidos como regulamentos, prestam-se a garantir a fiel execução das leis instituidoras de tributos, devendo ser editados dentro de seus estritos contornos. Sobre o assunto, assim leciona Roque Antonio Carrazza:

> Os regulamentos executivos não podem substituir as leis; tampouco suspender ou dispensar sua observância. Pelo contrário, devem

> limitar-se a estabelecer os pormenores normativos de ordem técnica que viabilizem o cumprimento das leis a que se referem. Nessa medida, detalham os comandos legislativos, facilitando sua aplicação aos casos concretos[85].

A Lei Complementar n. 214, de 2025 delega o trato de numerosas matérias relacionadas ao IBS e à CBS ao regulamento, dentre elas: a instituição de obrigações acessórias; a fixação da data de vencimento dos tributos; a fixação do prazo para apuração do saldo devedor dos tributos (dentro do período de apuração fixado em lei); os critérios de correção monetária; e as normas procedimentais relacionadas à fiscalização do tributo.

No caso da CBS, seu decreto regulamentador será editado pelo Chefe do Poder Executivo Federal. No caso do IBS, a função regulamentar será exercida pelo Comitê Gestor do IBS.

A Constituição determina que o IBS e a CBS observarão as mesmas regras em relação a fatos geradores, bases de cálculo, hipóteses de não incidência, sujeitos passivos, imunidades, regimes específicos, diferenciados ou favorecidos de tributação, regras de não cumulatividade e de creditamento (Art. 149-B).

Com a identidade quase integral entre os tributos, é se de se esperar que também exista identidade entre suas normas regulamentares.

Ocorre que essa identidade poderia se tornar difícil de ser alcançada já que tanto a União quanto o Comitê Gestor do IBS possuem competência regulamentar. Conforme doutrina mais autorizada, "não adiantaria que a norma geral e abstrata fosse harmônica se as aplicações concretas, os critérios e a cultura hermenêutica destinada a cada tributo fossem distintos"[86].

O legislador constituinte derivado, percebendo esse risco de dissonância normativa, editou a seguinte prescrição:

> **Art. 156-B.** [...]
>
> **§ 6º** O Comitê Gestor do Imposto sobre Bens e Serviços, a administração tributária da União e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional compartilharão informações fiscais relacionadas aos

[85] CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 31. ed. revista, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional n. 95/2016. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 413.

[86] MCNAUGHTON, Cristiane Pires. MCNAUGHTON, Charles William. Curso de IBS e CBS: De acordo com a EC 132/2023 e com a LC 214/2025. São Paulo: Noeses, 2025, p. 604.

> tributos previstos nos arts. 156-A e 195, V, e atuarão com vistas a harmonizar normas, interpretações, obrigações acessórias e procedimentos a eles relativos.

A Lei Complementar n. 214, de 2025, na mesma direção, estabeleceu que as disposições comuns ao IBS e à CBS, inclusive suas alterações posteriores, deverão ser aprovadas por ato conjunto do Comitê Gestor do IBS e do Poder Executivo da União e constarão, igualmente, do regulamento do IBS e do regulamento da CBS (Art. 305, § 1º).

Indo além, a mesma lei criou dois órgãos para garantir essa uniformidade interpretativa, quais sejam, o Comitê de Harmonização das Administrações Tributárias e o Fórum de Harmonização Jurídica das Procuradorias.

O Comitê de Harmonização das Administrações Tributárias será composto por 4 (quatro) representantes da Receita Federal do Brasil e 4 (quatro) representantes do Comitê Gestor do IBS, sendo 2 (dois) dos Estados ou do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios ou do Distrito Federal (LC 214/2025, art. 319, inc. I, alíneas "a" e "b").

Esse Comitê terá como atribuições, dentre outras, uniformizar a regulamentação e a interpretação da legislação relativa ao IBS e à CBS em relação às matérias comuns e prevenir litígios relativos às normas comuns aplicáveis ao IBS e à CBS (LC n. 214/2025, art. 321, incisos I e II). Essas atribuições serão exercidas por meio de resoluções vinculantes para as Administrações Tributárias de União, Estados, DF e Municípios (LC n. 214/2025, art. 321, parágrafo único).

O Fórum de Harmonização Jurídica das Procuradorias será composto por 4 (quatro) representantes da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e 4 (quatro) representantes indicados pelo Comitê Gestor do IBS, sendo 2 (dois) Procuradores de Estado ou do Distrito Federal e 2 (dois) Procuradores de Município ou do Distrito Federal. (LC 214/2025, art. 319, inc. II, alíneas "a" e "b").

Esse Fórum terá competência para atuar como órgão consultivo do Comitê de Harmonização das Administrações Tributárias nas atividades de uniformização e interpretação das normas comuns relativas ao IBS e à CBS e analisar relevantes e disseminadas controvérsias jurídicas relativas ao IBS e à CBS (LC 214/2025, art. 322, incisos I e II).

Essas atribuições serão exercidas por meio de resoluções vinculantes para as Procuradorias da Fazenda Nacional, dos Estados, do DF e dos Municípios (LC n. 214/2025, art. 322, § 2º).

Além das resoluções do Fórum e do Comitê de Harmonização, a LC n. 214/2025 prevê também a possibilidade de edição de Resoluções Conjuntas dos referidos órgãos de uniformização (Art. 323).

5. CONCLUSÃO

A reforma tributária sobre o consumo provocou significativas alterações no Sistema Tributário Nacional, demandando, além das alterações já implementadas pela Emenda Constitucional n. 132, de 2023, a edição de numerosas outras normas, das mais diversas hierarquias e naturezas.

A Constituição de 1988, como não poderia deixar de ser, é a protagonista das normas que regem o IVA Dual brasileiro, contemplando os princípios e regras gerais da tributação, as regras de competência para instituição dos novos tributos, além das imunidades e da relação de matérias passíveis de regramento mediante lei complementar.

A lei complementar é a espécie normativa infraconstitucional mais importante em matéria de regulamentação do IBS e da CBS. Ela é responsável por instituir formalmente o IBS e a CBS e por detalhar os elementos centrais de sua incidência, quais sejam, o fato gerador, a base de cálculo, os sujeitos ativo e passivo, o regime de não cumulatividade e as regras de creditamento. Além disso, compete à lei complementar instituir o Comitê Gestor do IBS, definindo sua estrutura, composição e competências.

As leis ordinárias de União, Estados, Distrito Federal e Municípios, por sua vez, prestam-se a estabelecer a alíquota aplicável às operações e prestações realizadas em seus territórios. Trata-se de um dos únicos poderes que estados e municípios têm para, mesmo sem prévia autorização do Comitê Gestor do IBS, dispor sobre o tributo.

O Senado Federal também tem papel importantíssimo na conformação do IBS. Nos termos da Constituição de 1988, cabe à referida Casa Legislativa, por meio de resolução, fixar a alíquota de referência do tributo, aplicável nos casos em que estados, Distrito Federal e municípios deixarem de editar lei ordinária fixadora de alíquotas.

Por fim, merecem menção as resoluções do Fórum de Harmonização Jurídica das Procuradorias e do Comitê Gestor das Administrações Tributárias, destinadas a uniformizar entendimentos em matéria de interpretação dos tributos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

ÁVILA, Humberto. Limites Constitucionais à Instituição do IBS e da CBS. **Revista Direito Tributário Atual**, [S. l.], n. 56, p. 701–730, 2024.

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**: de acordo com emenda constitucional n. 42, de 19.12.03. São Paulo: Saraiva, 2004.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2005.

BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral da isenção tributária**. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.003**, rel. min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Acórdão publicado no Diário da Justiça de 19-12-2019.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 31. ed. revista, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional n. 95/2016. São Paulo: Malheiros, 2017.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. A lei complementar como agente normativo ordenador do sistema tributário e da repartição das competências tributárias. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 37, p. 313-338, 2000.

LUSTOZA, Helton Kramer; CASTRO, Eduardo Rodrigues de; DUQUE, Felipe. **Tributos em espécie**. 12ª ed. rev. e ampliada. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 27. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

MCNAUGHTON, Cristiane Pires. MCNAUGHTON, Charles William. **Curso de IBS e CBS**: De acordo com a EC 132/2023 e com a LC 214/2025. São Paulo: Noeses, 2025, p. 604.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2011.

Enviado em 25.10.2025.

Publicado em 15.02.2026.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

A CLÁUSULA DE RETOMADA (STEP-IN) NO SEGURO-GARANTIA DOS CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS SOB O ENFOQUE DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Christiane Schramm Guisso[87]

Resumo: O presente texto opinativo não tem por finalidade a elaboração de um artigo científico, tampouco a exaustiva discussão doutrinária a respeito do tema seguro-garantia nas contratações públicas. A partir de casos concretos, seu objetivo é eminentemente prático e aplicado, voltado a contribuir e auxiliar gestores, fiscais de contrato e assessorias jurídicas. Portanto, esse artigo busca destacar a importância da contratação de seguro-garantia, analisa os requisitos essenciais para cobertura securitária com a adoção da cláusula de retomada (step-in) inserida nos contratos administrativos de obras públicas, conforme previsão contida na Lei nº 14.133/2021. Examina seu fundamento normativo, natureza jurídica, pressupostos de acionamento e efeitos, com atenção à responsabilidade subsidiária da seguradora e à preservação da continuidade da obra pública.

Abstract: This opinion piece is not intended to be a scientific article, nor an exhaustive doctrinal discussion on the topic of surety bonds in public procurement. Based on concrete cases, its objective is eminently practical and applied, offering contributions and assistance to managers, contract supervisors, and legal advisors. Therefore, this article seeks to highlight the importance of contracting surety bonds, analyzes the essential requirements for insurance coverage with the adoption of the step-in clause included

[87] Procuradora-Geral do Município de Joinville. Advogada. MBA em Internacionalização de Empresas (UNIVALI). Especialista em Processo Civil (ACE/GUIMBALA). Especialista em Direito Empresarial e Societário. Ex-Presidente da AJORPEME. Ex-Conselheira Estadual da OAB/SC. Conselheira Fiscal do SICREDI. Membro do Conselho Superior da AJORPEME. Ex-Conselheira do Comitê Gestor do PRODEC.. E-mail: christiane.guisso@joinville.sc.gov.br

in administrative contracts for public works, as provided for in Law No. 14.133/2021. It examines its normative basis, legal nature, operating premises, and effects, paying attention to the subsidiary responsibility for security and preservation of the continuity of the public work.

Palavras-Chave: Seguro-garantia. Cláusula de retomada. Nova Lei de Licitações.

Keywords: Surety bond. Repossession clause. New Bidding Law.

Sumário: 1. Introdução; 2. Fundamento normativo do seguro-garantia com cláusula de retomada; 3. Conceito e estrutura jurídica da cláusula de *step-in*; 4. Pressupostos para o acionamento da cláusula de retomada; 5. Efeitos jurídicos da retomada da execução pela seguradora; 6. Conclusões; Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A execução de contratos administrativos, especialmente, os de obras públicas de grande vulto apresenta riscos inerentes à complexidade técnica, ao elevado aporte financeiro e à longa duração do contrato.

Segundo dados extraídos do site do Tribunal de Contas da União (TCU), no Painel de Obras Paralisadas, no Relatório de Fiscalização de Obras Públicas da Fiscobras, cerca de 50% das obras públicas monitoradas (municipais, estaduais e federais) com aporte de recursos federais encontram-se paralisadas ou inacabadas e o abandono é uma das causas mais críticas, com efeitos multiplicadores sobre o custo, prazo de entrega e risco jurídico.

A ausência de padronização na forma de compilação e gerenciamento de dados dificulta a precisão de informações relacionadas às obras públicas paralisadas ou inacabadas, todavia, os dados que mais se aproxima com a realidade atual está registrado no Acórdão de nº 2134 de 2023 do TCU, que destaca: "Com relação aos motivos de paralisação das obras levantadas, os respondentes indicaram variados fatores dos quais se mostraram mais significativos os seguintes: rescisão contratual (35,54%), atrasos no repasse (25,18%), abandono injustificado da obra pela empresa (17,86%), atraso de pagamento à contratada (16,61%) e desequilíbrio econômico-financeiro do contrato (15,71%)." (TC009.197/2022-2).[88]

[88] BRASIL, Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 009.197/2022-2. Rel. Min. Bruno Dantas, Plenário, DJ 10.07.2024.

Para o presente artigo importa o registro dos estudos realizados pelo TCU que tratam como causa principal de paralisação da obra por abandono da Contratada. Tais estudos ainda revelam que o abandono motivado pela Contratada está associado a incapacidade econômico-financeira da empresa, deficiência de planejamento organizacional, contratação por preços inexequíveis e a ausência de quadro técnico versus complexidade da obra projetada.

Nesse cenário, a ausência de garantias contratuais eficazes ou o baixo grau de exigência de garantias robustas, principalmente, anteriores à nova lei de licitações, ampliam o risco do abandono e prolonga a paralisação das obras públicas. Para alterar essa histórica realidade, a Lei nº 14.133/2021 promoveu relevante inovação ao reforçar o papel do seguro-garantia e ao prever, expressamente, a possibilidade de sua contratação com cláusula de retomada (*step-in*).[89]

2. FUNDAMENTO NORMATIVO DO SEGURO-GARANTIA COM CLÁUSULA DE RETOMADA

Antes de adentrarmos ao tema que prevê a contratação do seguro-garantia com cláusula de retomada, cabe destacar os artigos que antecedem o citado dispositivo legal para uma melhor compreensão.

Conforme disposto no art. 97 e seguintes da Lei nº 14.133/2021, o seguro-garantia tem como objetivo precípuo o de garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pela Contratada em instrumento contratual mediante regras de contratação regidas pela citada lei, dentre elas; prazo mínimo de vigência contratual, manutenção da cobertura, inclusive, em caso de inadimplemento pela empresa contratante, substituição da apólice de seguro-garantia na renovação desde que mantidas as mesmas condições e coberturas securitárias.

Assim, o art. 97 no novo regime licitatório consagra a modalidade de seguro-garantia onde a seguradora se obriga a garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pela Contratada, destacando-se por essa assunção. Nesse guarda-chuva, o seguro-garantia pode abranger:

i. o cumprimento do contrato;
ii. o pagamento de eventuais multas administrativas contratuais;

[89] BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

iii. a indenização por prejuízos decorrentes do inadimplemento;

iv. outras obrigações acessórias previstas no contrato.

Com isso, a nova legislação elimina controvérsias existentes no regime anterior e positiva a possibilidade de contratação de seguro-garantia para assegurar além do cumprimento do objeto contratado, as sanções contratuais e demais hipóteses previstas no contrato, na apólice e no edital.

Nesse sentido, para além da previsão de contratação torna-se indispensável, estratégico e fundamental uma avaliação minuciosa compreendendo as condições gerais e específicas da apólice recepcionada nas contratações para atender as exigências dispostas na legislação vigente além das peculiaridades locais de contratação.

Avançando nas contratações de obras, o artigo 98 da Lei de Licitações prevê que a garantia exigida poderá ser de até 5% do valor inicial do contrato, podendo ser majorada em até 10% (dez por cento) mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos. Já o art. 99 da citada lei assevera que em contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada prevista no art. 102 desta lei, em percentual equivalente de até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato. Assim, o art. 102 da Lei nº 14.133/2021 autoriza a exigência de seguro-garantia com cláusula de retomada, permitindo que a seguradora assuma a execução do objeto em caso de inadimplemento do contratado, em consonância com os princípios da eficiência, da economicidade e da continuidade do serviço público.[90]

Tal previsão funciona como mecanismo de segurança contra inadimplementos, atrasos, inexecuções parciais ou totais da obra. E mais, a legislação vigente desloca o foco tradicionalmente financeiro e patrimonial da garantia contratual para uma perspectiva preventiva e prática, vinculada à necessária continuidade da execução da obra, ao cumprimento da política pública subjacente ao contrato em si.

3. CONCEITO E ESTRUTURA JURÍDICA DA CLÁUSULA DE *STEP-IN*

Com o propósito de assegurar a continuidade da obra reduzindo os riscos de paralisação prolongada da obra e de mitigação dos prejuízos financeiros

[90] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

à administração pública, a Lei 14.133/21 em seu art. 102 que trata da cláusula de retomada representa um instrumento ativo de governança contratual e não apenas de reparação financeira, vez que autoriza a Administração Pública, caracterizado o inadimplemento contratual, a acionar a seguradora para indenizar os prejuízos ou assumir a execução do objeto contratado.[91]

Tal dispositivo permite que a seguradora assuma a execução da obra ou promova a contratação de terceiro habilitado de forma a viabilizar a continuidade da obra com vistas a mitigar ou eliminar eventuais prejuízos financeiros e/ou sociais à administração pública e à coletividade.

4. PRESSUPOSTOS PARA ACIONAMENTO DA CLÁUSULA DE RETOMADA

O capítulo das garantias igualmente previstas na legislação vigente determina a adoção criteriosa para o exercício válido da cláusula de *step-in*, sendo elas: exigência de inadimplemento contratual qualificado, prévia apuração em processo administrativo regular, decisão administrativa motivada e comunicação formal à seguradora, nos termos fixados na apólice, preservando o devido processo legal (contraditório e ampla defesa).[92]

Exemplos qualificados de inadimplemento contratual grave a ensejar o acionamento do seguro-garantia com cláusula de retomada são:

- **i.** atraso significativo e reiterado do cronograma físico-financeiro da obra, sem qualquer justificativa técnica ou de força maior após reiteradas notificações formais pela administração comprometendo a finalidade pública do contrato;
- **ii.** paralização parcial ou total da obra sem autorização formal da administração ainda que alegada dificuldade financeira, ou atraso de pagamento não comprovados;
- **iii.** abandono da obra com a cessação definitiva da execução e retirada de equipamento, de pessoal sem a intenção de retomada;
- **iv.** inexecução parcial ou total do objeto contratado quando a contratada deixa de realizar etapas essenciais (estruturais, de segurança ou funcionais) ainda que ocorra medições parciais da obra'

[91] CHARLES, Ronny. Lei de Licitações Comentada. Salvador: JusPodivm, 2022

[92] AZEVEDO NETO, Floriano de. Contratos Administrativos. São Paulo: Malheiros, 2020.

v. execução em desacordo com o projeto e as especificações técnicas utilizando-se de materiais inadequados, em desrespeito às normas e métodos construtivos após notificação formal da fiscalização'

vi. incapacidade econômico-financeira superveniente devidamente comprovada com pedido de recuperação judicial inviável, bloqueio de contas, ausência de capital de giro que impeça a continuidade da execução da obra;

vii. o descumprimento reiterado das orientações da administração relativas a correições, adequações técnicas, segurança do trabalho e regularização documental devidamente exigidas para a manutenção da relação contratual, e, por fim;

viii. falta de pagamento de multa administrativamente constituída. Como dito, o acionamento de seguro-garantia não é automático e nem discricionário, nesse contexto, ele pressupõe um inadimplemento contratual qualificado, prévia apuração administrativa, constituição válida do crédito ou do sinistro e especialmente observância estrita das condições gerais e específicas da apólice de seguro.

A ausência das etapas acima mencionadas fragiliza a exigibilidade da garantia e expõe a administração ao insucesso em caso de eventual cobrança judicial e extrajudicial.

E aqui, vale destacar que o seguro-garantia tem caráter acessório à obrigação principal garantida, de modo que o seu acionamento depende de elementos que evidenciam a ocorrência do sinistro, em regra, o inadimplemento contratual devidamente comprovado e formalizado em tempo e modo previstos na apólice de seguro e a ausência das providências previstas contratualmente na apólice tendem a potencializar a judicialização pela seguradora contratada.

Para além das obrigações previstas na apólice de seguro, a adoção de relatórios técnicos, diários de obras contendo medições diárias, notificações, atas notariais formam um conjunto de acervo probatório fundamental para municiar demanda administrativa e/ou judicial.

A correta instauração do procedimento administrativo de apuração é outro ponto de relevância na medida em que deve observar a competência da autoridade instauradora, a correta descrição objetiva dos fatos imputados, indicação das cláusulas e dos dispositivos legais violados e demais elementos comprobatórios.

Trata-se de cumprir com os dispositivos constitucionais mais relevantes que impõe a observância dos princípios esculpidos no art. 5º da Constituição Federal, como o do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

E mais, ao instaurar o procedimento administrativo, a Administração deverá adotar todas as cautelas necessárias para proceder com a notificação formal, inequívoca e tempestiva do sinistro também à seguradora em caso de condição essencial do contrato, sob pena de ver afastada a cobertura securitária pela seguradora contratada.

Tal exigência contratual decorre da natureza jurídica do seguro-garantia por se tratar de contratação acessória em que a seguradora assume o risco mediante prêmio pago, podendo, exigir neste caso prévia ciência formal do fato gerador do sinistro para legitimar sua atuação

5. EFEITOS JURÍDICOS DA RETOMADA DA EXECUÇÃO PELA SEGURADORA

Nos contratos de obras e serviços de engenharia, a cláusula de retomada representa uma importante inovação especialmente para obras de vulto.

Na prática, o art. 102 da novel legislação permite que a seguradora assuma e conclua a execução contratual desde que atuando como interveniente anuente no contrato principal e seus aditivos; tenha acesso às instalações em que for executado o contrato; seja permitido acompanhar a execução da obra ou serviço; tenha acesso as auditorias técnicas e contábeis; possa solicitar eventual esclarecimento ao responsável técnico do andamento da obra ou fornecimento e que tal previsão conste no edital de licitação e no respectivo contrato.

No caso de a seguradora optar pela conclusão da obra ou serviço, caberá a ela efetuar a subcontratação e não assumindo a execução do contrato, sua obrigação se restringe ao pagamento integral até o limite indicado na apólice.

Todavia, a retomada da execução pela seguradora não exonera o contratado inadimplente, que permanece sujeito às sanções administrativas, à responsabilização por perdas e danos e ao direito de regresso da seguradora.[93]

[93] BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cláusula de retomada expressa no art. 102 da Lei 14.133/21 representa avanço de extrema relevância no regime jurídico das garantias contratuais, fortalecendo a tutela do interesse público e a eficiência na execução de obras e serviços de engenharia ao permitir que a seguradora assuma a execução contratual em caso de inadimplemento do contratado.

Trata-se de instrumento de mitigação de risco a disposição do gestor público que ao lançar mão do seguro-garantia, na modalidade de garantia contratual, permitirá a redução de custos indiretos decorrentes da paralisação das obras, rescisão contratual e necessidade de nova licitação, elevação de preços, perda da eficiência no gasto público e ausência do dever de entrega de obras e serviços públicos comprometendo a função operacional e resolutiva da administração pública.

Além disso, a contratação do seguro-garantia com cláusula de retomada contribui de forma decidida para o aperfeiçoamento da gestão na medida em que infere maior rigor técnico na fase do planejamento, com destaque na elaboração do edital, instrumento contratual e matriz de risco, estimula o aperfeiçoamento e a profissionalização dos fiscais de contrato, assessoria jurídica e gestores, fortalece a governança contratual exigindo procedimentos claros de comunicação, controle e regulação, qualifica a contratação de seguradoras e promove a cooperação e a integração das áreas técnicas, jurídicas e financeiras do ente público

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO NETO, Floriano de. **Contratos Administrativos**. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Lei nº 14.133**, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Processo TC nº 009.197/2022-2.** Rel. Min. Bruno Dantas, Plenário, DJ 10.07.2024.

CHARLES, Ronny. **Lei de Licitações Comentada**. Salvador: JusPodivm, 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

Enviado em 19.01.2026.

Publicado em 15.02.2026.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

SEGUNDA SEÇÃO

Artigos e Comentários
à Jurisprudência

LITIGIOSIDADE CONTRA O PODER PÚBLICO SOB O PARADIGMA DA COMPLEXIDADE

Diagnóstico e estratégias multiníveis de redução

Fátima Irene dos Santos Moser[94]
Gustavo Marcos de Farias[95]

Resumo: O crescimento vertiginoso no volume de processos judiciais e a dificuldade na elaboração de respostas eficazes frente a esse fenômeno demonstram que o sistema de justiça não escapa às vicissitudes do tempo presente, atravessado por uma multiplicidade de mudanças tecnológicas, sociais e culturais. Notadamente nas ações que envolvem o Poder Público como parte, a litigiosidade tem se mostrado um dos principais fatores de comprometimento institucional e de absorção de recursos, com impactos diretos na capacidade estatal de formular e executar políticas públicas. Nesse contexto, o recente relatório Redução da Litigância contra o Poder Público, publicado em 2025 pelo STF e pelo CNJ, caracteriza o problema como estrutural e multicausal, apontando a insuficiência de abordagens fragmentadas e a necessidade de soluções não lineares. Partindo desse diagnóstico e adotando como referencial teórico o paradigma da complexidade

[94] Mestranda em Direito, Estado e Sociedade (PPGD-UFSC), na linha de pesquisa Direito Privado, Processo e Sociedade de Informação. Bacharel em Direito pela Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE), com especialização em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Advogada inscrita na OAB/SC sob o n. 44.213, atualmente licenciada para exercício do cargo de Assessoria Jurídica no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). E-mail: fatimamoser@outlook.com Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/6728850522258561 ORCID: https://orcid.org/0009-0001-8574-5655

[95] Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Especialista em Gestão do Poder Judiciário pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Juiz de Direito no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/0822986880091168

de Edgar Morin, este artigo examina as interações entre os elementos que alimentam e as soluções que vêm sendo empreendidas para a redução do número de processos contra o Estado. Pretende-se demonstrar, a partir dessa lente analítica, que a adoção de políticas articuladas em diferentes níveis institucionais permite ao sistema ajustar-se a cenários mutáveis, reduzir efeitos recorrentes das incertezas e, assim, constituir uma estratégia de manejo para a sustentabilidade do sistema judicial.

Abstract: The vertiginous growth in the number of judicial proceedings and the persistent difficulty in formulating effective responses to this phenomenon reveal that the justice system does not escape the vicissitudes of the present time, marked by multiple technological, social, and cultural transformations. Particularly in actions involving the Public Administration as a party, litigiousness has become one of the main factors of institutional strain and resource absorption, directly affecting the State's capacity to formulate and implement public policies. In this context, the recent report Reduction of Litigation Against the Public Administration, published in 2025 by the Federal Supreme Court (STF) and the National Council of Justice (CNJ), characterizes the problem as structural and multicausal, highlighting the insufficiency of fragmented approaches and the need for non-linear solutions. Based on this diagnosis and adopting Edgar Morin's paradigm of complexity as its theoretical framework, this article examines the interactions among the elements that fuel litigiousness and the strategies currently being implemented to reduce the number of lawsuits against the State. From this analytic lens, it seeks to demonstrate that the adoption of coordinated policies across different institutional levels enables the system to adapt to changing contexts, mitigate the recurring effects of uncertainty, and thus build a management strategy aimed at the sustainability of the judicial system.

Palavras-Chave: Litigiosidade; Litigância massiva; Poder Público; Paradigma da complexidade; Políticas institucionais.

Keywords: Litigiousness; Mass litigation; Public Administration; Paradigm of complexity; Institutional policies.

Sumário: 1. Introdução; 2. O Panorama da litigiosidade contra o Poder Público no Brasil; 3. Diagnóstico e estratégias para o contencioso estatal; 4. O paradigma da complexidade: Por que soluções simplistas falham diante de um sistema complexo? 5. Integração de políticas em múltiplos níveis: resposta complexa a um problema complexo; 6. Considerações finais. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Em 2024, o Brasil, com uma população de aproximadamente 203 milhões de habitantes[96], acumulava cerca de 80,6 milhões de ações judiciais, conduzidas por um corpo de pouco mais de 18,7 mil magistrados[97]. Já no ano de 2023, registrou-se um acréscimo de 9,4% em relação ao anterior, com o ingresso de 22,6 milhões de novos casos – o maior índice em quase duas décadas[98].

A sobrecarga crônica da máquina judiciária, portanto, não é fenômeno recente. Embora a produtividade dos magistrados tenha atingido patamares elevados, os relatórios anuais do CNJ indicam a persistência de um fluxo contínuo de casos novos que supera ou mal acompanha a capacidade de julgamento anual. A inversão da curva de crescimento parece, por ora, um horizonte distante.

Nesse recorte estatístico, outro dado desponta: dos processos ativos, aproximadamente 9,2 milhões envolviam o Poder Público como réu. Ou seja, cerca de 14,5% do total de litígios em curso referia-se a conflitos entre particulares e o Estado, compondo um dos vetores mais significativos da litigiosidade nacional. Os impactos dessa conjuntura são inúmeros. Comprometem a eficiência e a celeridade da prestação jurisdicional, consomem recursos financeiros e humanos, dificultam a implementação de políticas públicas e alimentam a percepção de ineficiência das instituições.

Com o intuito de propor respostas coordenadas a esse fenômeno, o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça lançaram, em 2025, o projeto "Redução da Litigância contra o Poder Público"[99], ainda na

[96] IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo Demográfico 2022: Panorama do Brasil. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama>. Acesso em: 20 out. 2025

[97] BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Justiça em números 2025 – Fase 1, Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros. Acesso em: 20 out. 2025.

[98] BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Justiça em números 2024, Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros. Acesso em: 20 out. 2025.

[99] Supremo Tribunal Federal (STF); Conselho Nacional de Justiça (CNJ, Redução da litigância contra o poder público, Brasília, DF: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2025. Disponível em: stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPesquisasJudiciarias/anexo/Relatorio_LCPP.pdf. Acesso em: 20 out. 2025.

fase I de investigação. De acordo com o estudo, promovido em parceria com Procuradorias Federais, Estaduais e Municipais, essa excessiva litigiosidade é um "problema estrutural e multicausal".

O enfrentamento da litigiosidade excessiva configura, assim, um problema complexo e dinâmico, resistente a soluções simplificadoras ou fragmentadas. É sob essa premissa que o presente artigo adota o paradigma da complexidade, de Edgar Morin[100], como referencial teórico para examinar as interações entre os elementos que compõem a litigiosidade contra o Poder Público e as estratégias integradas voltadas à sua contenção.

A pesquisa, de natureza qualitativa, exploratória e descritiva, baseia-se em revisão bibliográfica, documental e normativa. As fontes incluem relatórios oficiais e literatura especializada sobre a temática.

2. O PANORAMA DA LITIGIOSIDADE CONTRA O PODER PÚBLICO NO BRASIL

A relação entre Estado e particular é um dos eixos centrais da elevada litigiosidade no Brasil. De um lado, o poder público figura como demandado em milhões de ações judiciais anualmente, seja na condição de ente federado responsável por políticas públicas e serviços, seja como autarquias, fundações ou empresas estatais prestadoras de serviços públicos. De outro, o próprio Estado também atua frequentemente como autor de ações em massa, como é o caso das execuções fiscais para cobrança de dívidas ativas.

Segundo o Painel de Grandes Litigantes do CNJ[101], até julho de 2024, 12 das 20 instituições com maior número de processos passivos eram entes públicos (União, Estados, suas autarquias e empresas estatais), dado que confirma a Administração Pública como a principal litigante do Judiciário. Dentre eles, destacam-se o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (liderando a litigiosidade em matéria previdenciária), a Fazenda Nacional e as Fazendas Estaduais, além de entes como Caixa Econômica Federal, União Federal em temas diversos, e outros órgãos prestadores de serviços públicos.

[100] MORIN, Edgar, Introdução ao pensamento complexo, 3. ed. Porto Alegre (RS): Sulina, 2007.

[101] O painel apresenta, de forma dinâmica, os dados de processos judiciais novos e pendentes dos 20 maiores litigantes de cada tribunal dos segmentos estadual, federal e trabalhista e por cada unidade judiciária, permitindo a comparação dos resultados com os do ano anterior. Disponível em: https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-litigantes/ Acesso em: 20 out. 2025.

O projeto "Redução da Litigância contra o Poder Público"[102], publicado em 2025, sob a condução do Supremo Tribunal Federal (STF) em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e advocacias públicas federativas, realizou um diagnóstico inédito sobre o volume excessivo e multicausal de processos judiciais movidos contra entes públicos no Brasil[103].

Foram inicialmente identificados doze macrotemas recorrentes (denominados "grande litigância" no projeto) mapeando praticamente todo o contencioso de massa dos entes públicos. Identificou-se, ademais, que cinco grandes temas sobressaem em volume[104]:

Tema geral	Discussões preponderantes	N. de processos[105]
Previdenciário	benefícios da previdência social e similares	3,66 a 8,3 milhões
Servidor público	regime jurídico e direitos de servidores estatutários	1,77 a 2,15 milhões
Tributário	execuções fiscais e discussões de impostos/ contribuições	0,91 a 1,67 milhão
Saúde	judicialização da saúde, como fornecimento de medicamentos, tratamentos, etc.	361 a 885 mil
Trabalhista	ações trabalhistas contra entes públicos, especialmente terceirização, celetistas etc	425 a 530 mil

Tabela 1. Relação Tema, Discussões preponderantes e número de processos. Produzida pelos autores MOSER; FARIAS, 2026

No conjunto das procuradorias, esses 5 temas somados representam 91,06% do total das ações nos 12 temas mapeados. Nos dados nacionais do

[102] Disponível em: stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPesquisasJudiciarias/anexo/Relatorio_LCPP.pdf Acesso em: 20 out. 2025.

[103] A coordenação institucional esteve a cargo do STF, por meio da Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, em parceria com o Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ. Além disso, contou com apoio institucional e financeiro do BNDES na perspectiva de pesquisa aplicada (especialmente voltada à Fase II). Os participantes da pesquisa incluíram, ainda, a Advocacia-Geral da União, órgão central da representação judicial da União; a Procuradoria-Geral do Distrito Federal; Procuradorias-Gerais de Estado de diversos entes e Procuradorias-Gerais de algumas capitais.

[104] Dados de 2023.

[105] A variação decorre de fontes de dados distintas, haja vista a dissonância entre os números apresentados pelas procuradorias participantes em relação à base do CNJ, conforme detalhado na metodologia.

CNJ, correspondem a 85,66% do total. Ou seja, há concentração clara da litigiosidade em torno desses cinco assuntos principais. O projeto denominou o cenário inicial abrangendo os 12 temas de "grande litigância" e, após o recorte nos cinco principais, passou a tratar estes como "litigância preponderante"[106].

A partir desse contexto apresentado, o relatório procedeu à análise das causas e à proposição de estratégias integradas visando a resolução do contencioso estatal, conforme detalhado a seguir.

3. DIAGNÓSTICOS E ESTRATÉGIAS PARA O CONTENCIOSO ESTATAL

Ainda em sua primeira fase, este projeto integrou diretamente os órgãos de representação judicial de diversos entes federativos na pesquisa empírica. Adotou-se uma metodologia inspirada no método *Delphi*[107], que consiste em rodadas sucessivas de consulta a especialistas para construir consensos informados sobre problemas complexos. A Fase I do projeto estruturou-se em várias etapas sequenciadas:

a) **Coleta descentralizada de dados brutos:** Inicialmente, as representações judiciais participantes (Advocacia-Geral da União, Procuradorias-Gerais de Estados e Municípios selecionados, e CNJ) levantaram dados quantitativos de seus respectivos acervos processuais, seguindo parâmetros comuns definidos pela equipe de pesquisa;

b) **Processamento e análise centralizada:** De posse dos dados, a equipe responsável no projeto consolidou as informações e aplicou recortes e comparações. Uma primeira análise identificou discrepâncias entre os quantitativos reportados pelas procuradorias e os registros do CNJ em certos temas (em geral, o CNJ apresentou números menores devido a filtros de baixas e arquivamentos, enquanto algumas procuradorias contavam processos já arquivados). A equipe então decidiu privilegiar os dados fornecidos pelas procuradorias

[106] Para visualização dos dados específicos, com os gráficos e tabelas elaborados pelo estudo, consultar o relatório nas p. 16-22.

[107] O relatório aponta que, segundo a literatura, o método Delphi é apropriado para alocação de recursos e desenho de políticas públicas em contexto de problemas difíceis, justamente o caso da litigiosidade contra o Estado.

na etapa seguinte, por serem mais ricos em detalhes (incluindo indicações de "causas de pedir") e por refletirem a perspectiva de quem lida diretamente com os processos;

c) **Reuniões técnicas e construção coletiva de soluções:** Ao longo de seis reuniões periódicas realizadas entre fevereiro e setembro de 2024, representantes dos órgãos participantes, a equipe do STF e integrantes do CNJ (Departamento de Pesquisas Judiciárias) se reuniram para discutir os achados e debater propostas de enfrentamento do problema. Nessas sessões, ocorreram interações características do método *Delphi*: os participantes analisavam conjuntamente os dados consolidados apresentados pelo STF, validavam ou ajustavam a compreensão das causas e sugeriam soluções potenciais, que foram refinadas em grupo;

d) **Escopo e continuidade do projeto:** A Fase I teve caráter exploratório-diagnóstica e gerou este relatório executivo de 40 páginas com recomendações preliminares. O projeto prevê uma Fase II, a ser realizada em parceria com instituição acadêmica externa (Universidade de São Paulo – USP, com apoio financeiro do BNDES) para aprofundar a investigação. Na segunda fase, pretende-se aplicar amostragem representativa (seleção aleatória de entes para evitar vieses) e conduzir análises estatísticas mais robustas, bem como incorporar perspectivas comparadas internacionais sobre litigiosidade contra o Estado.

e) **Confiabilidade e limitações dos dados:** as próprias limitações dos dados obtidos foram admitidas como parte da pesquisa e devidamente contextualizadas. A equipe apontou que ambas as fontes – dados das procuradorias e do CNJ – possuem imprecisões inerentes. Por exemplo, a base do CNJ pode contar um mesmo processo em mais de um tema ou subtema (o que leva a uma inflação dos números), enquanto algumas procuradorias não descontavam processos já arquivados em suas contagens. Para imprimir confiabilidade e atenuar as discrepâncias, a equipe optou por focar nos dados das procuradorias porque estes apresentavam categorizações úteis (p.ex. subtemas e causas de pedir) que o dado bruto do CNJ não oferecia.

De acordo com o relatório, o elevado volume de processos envolvendo o setor público não decorre de um único fator, mas sim de causas múltiplas e inter-relacionadas que tornam o problema estrutural. Foram identificados três grupos principais de elementos que amplificam a litigância contra o poder público:

a) **incentivos à litigância:** constatou-se que aspectos como a cultura jurídico-processual adversarial e a ainda incipiente aplicação de mecanismos de desestímulo às ações repetitivas contribuem ao quadro da litigância. Além disso, a inexistência, até recentemente, de triagens para demandas repetidas ou infundadas permitiu o crescimento de práticas processuais abusivas. Também a ausência de custas significativas ou sanções em caso de litigância repetitiva pode incentivar entes públicos e particulares a levar demandas ao Judiciário sem tanto impedimento.

b) **limites para a consensualidade:** verificou-se que historicamente há uma baixa propensão à conciliação quando o Poder Público figura no polo passivo. Órgãos públicos nem sempre dispõem de autonomia ou orientação para celebrar acordos, temendo implicações em Tribunais de Contas ou alegações de improbidade. Assim, questões que poderiam ser solucionadas administrativamente ou em mediação acabam judicializadas. Adicionalmente, a falta de integração entre as esferas administrativa e judicial gera situações em que mesmo após pacificação de um tema nos tribunais superiores, continuam a ser ajuizados casos semelhantes, seja por desconhecimento das partes, seja por inércia da administração em aplicar a jurisprudência. Essa desconexão alimenta a judicialização reflexa – ou seja, ações que seriam evitáveis com uma coordenação interinstitucional melhor.

c) **deficiências nos instrumentos de gestão de litígios:** destacou-se que, tradicionalmente, o acompanhamento de processos pelas Procuradorias e pelos tribunais focava no caso a caso, e não em gerir o contencioso de forma estratégica. A ausência de sistemas unificados de informações capazes de identificar litígios repetitivos, monitorar índices de recorribilidade e mapear as causas mais frequentes dos processos corrobora a esse déficit. Somado a isso, a limitada especialização por tema, a exemplo de juízes generalistas

> decidindo questões técnicas complexas (previdenciárias, tributárias, sanitárias etc.), o que contribui para decisões divergentes e incentiva recursos.

As consequências desse panorama atingem tanto o Judiciário quanto a Administração e os jurisdicionados. Para o Poder Judiciário, o excesso de demandas compromete a razoável duração dos processos e a qualidade das decisões. Como assinalou o Ministro Luís Roberto Barroso na apresentação do projeto, "a litigância em tais níveis é grave, pois absorve um elevado volume de recursos públicos, impacta na qualidade dos serviços prestados pelo Judiciário e afeta a vida dos brasileiros"[108]. Juízes e servidores despendem tempo desproporcional com causas repetitivas, em detrimento de casos mais complexos ou inovadores que exigiriam atenção individualizada.

Do ponto de vista do Poder Público enquanto parte litigante, o elevado número de ações gera custos processuais significativos (custas, honorários sucumbenciais, despesas administrativas) e pode engessar a gestão de políticas. Por exemplo, a multiplicação de ações individuais obrigando o fornecimento de um medicamento ou o pagamento de um benefício pode desorganizar o planejamento orçamentário. Além disso, a necessidade de se defender em juízo consome esforços das Procuradorias e Consultorias Jurídicas, que poderiam ser canalizados para a orientação preventiva e a melhoria de serviços públicos.

Com base no diagnóstico dos dados e nas discussões das reuniões técnicas, o grupo consolidou algumas propostas gerais de solução, tanto no âmbito transversal (aplicáveis em larga escala) quanto específico (voltadas a causas de pedir particulares), organizadas por âmbito de enfrentamento – Administrativo e Judiciário, portanto.

A tabela a seguir resume parte das propostas apresentadas[109], divididas por esfera de atuação:

[108] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Redução da litigância contra o poder público: relatório final – fase 1: resumo executivo. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação: CNJ, 2025. 40 p. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/.../Reducao_Litigancia_Contra_o_Poder_Publico.pdf>. Acesso em: 20 out. 2025. p. 7

[109] A consolidação de todas as propostas pode ser verificada nas p. 23-26 do relatório.

Administração Pública	
Sistema Estratégico de Dados	Criar sistemas de informação integrados, em cada procuradoria, para monitorar estrategicamente os litígios, identificando causas da litigância, casos repetitivos e possíveis soluções para redução de processos.
Procuradorias Especializadas	Instituir equipes especializadas para atuação preventiva e contenção de litígios massivos.
Matriz de Risco	Protocolos para análise de risco e custo-benefício, definindo critérios objetivos para acordos (quando vale a pena transigir).
Procedimentos Padrão de Solução	Fluxos de trabalho padronizados para conciliação, conforme resultado da análise de risco.
Triagem Tecnológica	Aperfeiçoar sistemas que automaticamente identifiquem casos repetitivos, litispendências e escritórios "litigantes habituais"
Capacitação de Procuradores	Treiná-los em análise de risco, negociação, conciliação e mediação.
Poder Judiciário	
Coletivização de Demandas	Promover resolução coletiva de casos repetitivos por meio de Incidentes Processuais.
Protocolo CNJ para IRDR/IAC	Editar protocolo com critérios objetivos para que tribunais instalem Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) ou de Assunção de Competência (IAC) nos casos de massa.
IRDR em 1ª Instância	Alterar normativos para permitir instaurar IRDR já no primeiro grau, julgando ali mesmo casos repetitivos.
Fortalecimento de Precedentes	Garantir cumprimento amplo dos precedentes vinculantes dos tribunais superiores, inclusive pela Administração.
Efeito Vinculante para a Administração	Desenvolver entendimento de que as teses fixadas em recursos repetitivos (STJ) e repercussão geral (STF) obrigam não só o Judiciário, mas também a Administração Pública a seguir aquelas orientações.
Pareceres Normativos Pós-Precedente	Incluir, nas decisões de repercussão geral e repetitivos, determinação para que o ente público responsável edite parecer normativo vinculante interno obrigando seus agentes a cumprir a tese fixada.

Tabela 2. Propostas apresentadas por esferas de atuação.
Produzida pelos autores MOSER; FARIAS, 2026

Vê-se, portanto, que já em um primeiro diagnóstico (Fase 1) apresentou-se uma visão sistêmica da problemática e também das possíveis soluções, mediante iniciativas no âmbito administrativo, judicial, normativo e, inclusive, cultural. Esse arcabouço de estratégias multissetoriais, bem como a própria caracterização do problema como "estrutural e multicausal" já no início do relatório, indicam a necessidade de compreender o fenômeno sob o paradigma da complexidade proposto por Edgar Morin, como se discutirá a seguir.

4. O PARADIGMA DA COMPLEXIDADE: POR QUE SOLUÇÕES SIMPLISTAS FALHAM DIANTE DE UM SISTEMA COMPLEXO?

Em contraste com abordagens reducionistas ou linearmente deterministas, o pensamento complexo, teoria desenvolvida por Edgar Morin como uma reação crítica ao paradigma simplificador predominante nas ciências clássicas de matriz cartesiana, enfatiza a inter-relação e a interdependência entre as partes e o todo, reconhecendo a multiplicidade de fatores e de níveis de organização presentes em qualquer fenômeno.

Para compreender o problema da complexidade, segundo Morin,

> é preciso saber primeiro que há um paradigma simplificador. A palavra paradigma é constituída por certo tipo de relação lógica extremamente forte entre noções-mestras, noções-chaves, princípios-chaves. Esta relação e estes princípios vão comandar todos os propósitos que obedecem inconscientemente a seu império. Assim, o paradigma simplificador é um paradigma que põe ordem no universo, expulsa dele a desordem. A ordem se reduz a uma lei, a um princípio. A simplicidade vê o uno, ou o múltiplo, mas não consegue ver que o uno pode ser ao mesmo tempo múltiplo. Ou o princípio da simplicidade separa o que está ligado (disjunção), ou unifica o que é diverso (redução).[110]

Ainda assim, adverte o autor que "o pensamento complexo não resolve por si só os problemas, mas se constitui numa ajuda à estratégia que pode resolvê-los". Isso porque há uma tendência à naturalização da ordem vigente, pela qual se corre o risco de assumir, de forma acrítica, que as condições

[110] MORIN, Introdução ao pensamento complexo, p. 59.

atuais persistirão indefinidamente, como se o curso dos fatos fosse linear e previsível, ignorando a possibilidade de rupturas e descontinuidades que caracterizam sistemas complexos. "A complexidade não é uma receita para conhecer o inesperado"[111], tampouco implica em presumir o conhecimento de uma totalidade.

Não se trata, portanto, de um método capaz de antecipar acontecimentos imprevistos, mas de uma forma de fomentar uma atenção constante diante das incertezas do mundo – ou, como afirma Morin, "o que o pensamento complexo faz é dar a cada um memento, um lembrete, avisando: 'não esqueça que a realidade é mutante, não esqueça que o novo pode surgir e, de todo modo, vai surgir'"[112].

A necessidade do pensamento complexo só se justifica gradualmente, à medida que reconhecemos: a) os limites e insuficiências do pensamento simplificador; b) a existência de múltiplas complexidades interligadas; c) a urgência de um método capaz de enfrentar o desafio da complexidade.

Desde o início da obra, o autor adverte contra duas ilusões recorrentes: a primeira, achar que complexidade elimina a simplicidade (na verdade, o pensamento complexo incorpora o máximo de simplicidade possível, porém recusando suas consequências mutiladoras e unidimensionais); a segunda, confundir complexidade com completude total (a complexidade aspira a um saber multidimensional, mas sabe que o conhecimento completo é impossível).[113]

Com base nessas premissas iniciais, destacam-se, para fins de compreensão geral, apenas alguns dos princípios estruturantes do pensamento complexo[114]:

a) **dialógico**, que consiste em manter, no cerne de um mesmo fenômeno, elementos antagônicos porém inseparáveis, em tensão simultânea, como por exemplo ordem e desordem, autonomia e dependência, consenso e conflito;

[111] Ibid., p. 83.

[112] Ibid.

[113] Ibid., p. 4.

[114] Esses princípios são sistematizados por Morin ao longo da obra O Método, especialmente nos volumes I e II (MORIN, Edgar. Rio de Janeiro: Sulina, diversas edições), e retomados de forma introdutória em Introdução ao Pensamento Complexo (MORIN, Edgar. 5ª ed. Porto Alegre: Sulina, 2015). Recomenda-se a leitura dessas obras para aprofundamento.

b) **da recursividade (ou retroação)**, pelo qual os produtos e os efeitos de um processo ou sistema retroagem sobre ele próprio, passando a ser também causas em um ciclo contínua, de modo que os acontecimentos são ao mesmo tempo resultados e fontes de feedback, gerando loops de causalidade circular em vez de cadeias lineares unidirecionais;

c) **hologramático**, que reconhece que "não apenas a parte está no todo, mas o todo está na parte" e, desse modo, a totalidade não se perde mesmo quando o sistema é dividido, compreensão essa que parte do próprio princípio da recursividade.

Esses princípios formam o cerne do modelo epistemológico de Morin e servem de base para repensar o sistema de justiça e, consequentemente, a própria litigiosidade.

De acordo com Ferraz, "A litigiosidade é um fenômeno estrutural, multifacetado e multicausal, qualificando-se como um problema complexo, que, por essa razão, resiste a abordagens simplificadoras, mutilantes ou reducionistas." A autora, citando Morin, afirma que "Quando se atua sobre um problema complexo, há uma tendência a identificar e a intervir diretamente sobre as suas partes visíveis, suas exterioridades, as quais, na prática, revelam variados sintomas, originados do comportamento do todo."[115]

Portanto, mapear partes visíveis do problema, mas sem perder de vista o "comportamento do todo" implica em reconhecer que a litigiosidade é um problema complexo, cuja solução, por consequência, não comporta "abordagens simplificadoras, mutilantes ou reducionistas" [116].

Reforçando a noção de que a litigiosidade é um problema complexo "a ser abordado de forma estrutural", em recente obra proveniente da produção intelectual de alunos e professores do curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação Profissional da PPGPD/Enfam, enfatizou-se que

> Essa perspectiva não se coaduna com soluções que atuam diretamente sobre os elementos visíveis (as exterioridades, que estão no nível dos eventos) de um problema, que não cogitam dos possíveis

[115]SCHILLING FERRAZ, Taís, A litigiosidade como fenômeno complexo: quanto mais se empurra, mais o sistema empurra de volta, Revista Jurídica da Presidência, v. 25, n. 135, p. 163–191, 2023, p. 173.

[116]Ibid.

> impactos, decorrentes das relações desse elemento com outros dentro e fora do sistema em que atua. Medidas que não consideram as inter-relações são tipicamente mecanicistas e fragmentárias.[117]

É partindo dessa premissa que se compreende a ideia de que certas características de um fenômeno somente se manifestam quando estas interagem com outros componentes do sistema. "É preciso observá-los em seu contexto, num cenário mais amplo, ao longo do tempo e sob várias perspectivas, tendo em conta que uma mudança de perspectiva, muda a compreensão do fenômeno."[118]

A ciência jurídica, que historicamente privilegiou o ensino exegeta e técnico, voltado para a decodificação de leis, deve se voltar ao reconhecimento do sistema como parte de um contexto maior, permeado por dimensões sociais, econômicas, culturais e comportamentais – o que, na perspectiva de Morin, se denomina multidimensionalidade:

> O conhecimento deve ser contextualizado. O conhecimento descontextualizado é mutilado. O conhecimento deve ser globalizado. O conhecimento que ignora o todo é mutilado. O conhecimento deve ser multidimensional. O conhecimento que ignora as interações entre as dimensões é mutilado.[119]

Nesse sentido, reconhecer a litigiosidade como fenômeno de natureza complexa e multicausal implica adotar estratégias de enfrentamento igualmente complexas e integradas.

Em vez de atribuir causa única (seja ela cultural, econômica ou institucional) à crescente sobrecarga de processos, busca-se compreender a teia de fatores interconectados que produzem e agravam o fenômeno – fatores que podem incluir desde deficiências estruturais do Estado na prestação de serviços públicos, incentivos jurídicos que estimulam a busca pelo Judiciário, comportamentos estratégicos de litigantes habituais, até o desenho procedimental que, por vezes, permite ou mesmo incentiva condutas protelatórias.

Essa perspectiva ajuda a compreender, por exemplo, por que medidas meramente quantitativas (como criar mais varas ou nomear mais juízes) não

---

[117] LUNARDI, Fabrício Castagna; FERRAZ, Taís Schilling; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino (Orgs.), Litigiosidade responsável, Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2023, p. 35.

[118] LUNARDI; FERRAZ; KOEHLER (Orgs.), Litigiosidade responsável, p. 35–36.

[119] MORIN, Introdução ao pensamento complexo, p. 59.

resolvem por si sós o problema da sobrecarga judicial. Como explica Ferraz, muitas vezes, quanto mais se "empurra" recursos no sistema, o sistema tende a ampliar a demanda, realimentando o ciclo da litigiosidade:

> Várias iniciativas para fazer frente ao fenômeno da litigiosidade obtêm efeitos por períodos determinados. No entanto, em médio e longo prazos, não se mostram sustentáveis. Quanto mais se empurra, mais o sistema parece empurrar de volta, um comportamento que parece reproduzir um dos padrões sistêmicos dos fenômenos complexos, o chamado feedback de compensação.[120]

Por exemplo, a elevação do número de sentenças pode induzir mais recursos; a fixação de metas de baixas processuais pode estimular distribuições de novas ações; a criação de varas especializadas pode atrair ainda mais demandas daquele tipo, e assim por diante, refletindo a natureza recursiva do fenômeno.

Da mesma forma, culpabilizar isoladamente certos atores (juízes pela morosidade, advogados pela sobrecarga, gestores públicos pela judicialização) configura a "armadilha da transferência de responsabilidade", um arquétipo em que se atribui o insucesso ao elemento visível mais próximo, ignorando as conexões causais subjacentes[121].

Adotar o paradigma da complexidade implica, pois, ampliar o olhar e buscar compreender a litigiosidade como um mapa de interconexões. Dessa forma, é possível observar as conexões entre as deficiências nas políticas públicas e o crescimento do número de processos; entre as decisões judiciais e os incentivos econômicos que impulsionam os litigantes; entre a dinâmica interna do Judiciário e as atitudes das partes envolvidas.

Em síntese, se o problema é complexo, também o deve ser a resposta. Com isso, o enfoque retorna à análise da litigiosidade envolvendo o poder público, notadamente quanto à integração das propostas a partir dessa lente teórica.

5. INTEGRAÇÃO DE POLÍTICAS EM MÚLTIPLOS NÍVEIS: RESPOSTA COMPLEXA PARA PROBLEMA COMPLEXOS

De fato, historicamente, o Brasil expandiu significativamente sua estrutura judicial, mas o volume de casos cresceu em ritmo igual ou maior,

[120] SCHILLING FERRAZ, A litigiosidade como fenômeno complexo, p. 173.

[121] Ibid., p. 174.

mantendo a sobrecarga. Essa é precisamente a ideia de Ferraz, de que empurrar linearmente o sistema resulta numa pressão de volta – um ciclo adaptativo de equilíbrio deslocado[122].

Assim, o crescimento da litigância não é apenas resultado de falhas isoladas, mas de interações complexas entre normas, práticas institucionais e comportamentos sociais.

Mas cabe frisar: enxergar a litigância massiva como fenômeno complexo significa reconhecê-la não como um "desvio patológico" fora do sistema, mas como fruto das regras e interações do próprio sistema, ainda que indesejado. Isso exige uma postura de auto-observação (metaposição) e aprendizagem organizacional, tanto por parte do sistema de justiça quanto das demais instituições envolvidas.

Como veremos, essa consciência já permeia as recomendações do projeto STF/CNJ, embora sua implementação encontre desafios inerentes ao próprio complexo que pretendem mudar.

Assim, traçando um paralelo entre teoria e prática, a identificação dos fatores que corroboram à litigiosidade (incentivos à litigância; limites para a consensualidade; e deficiências nos instrumentos de gestão de litígios[123]), em sua interdependência e retroalimentação, revela um padrão de recursividade, segundo o qual os efeitos de um sistema retroagem sobre suas causas, gerando ciclos de causalidade circular.

Nesse contexto, nenhuma solução fragmentada (por exemplo, um mutirão de julgamento de processos tributários isoladamente) resolveria o quadro geral, porque os setores se interconectam: medidas na Previdência podem impactar Finanças, decisões trabalhistas afetam a administração e assim por diante.

Outro padrão retroalimentado identificado é a "litigância serial" ou repetitiva em massa. Mesmo após decidido um *leading case*, o comportamento por vezes resiste, em um processo adaptativo: se um caminho se fecha (precedente firme), busca-se outro (*distinguishing*), isso quando não se conta com a própria inércia administrativa em aplicar o entendimento. O ponto é que há um caráter não-linear e evolutivo da litigiosidade, a depender de como o sistema reage. As regras do jogo mudam, mas os jogadores permanecem em campo.

[122] SCHILLING FERRAZ, A litigiosidade como fenômeno complexo.

[123] Ver seção 3

Há também dimensões contextuais que atravessam os portões dos litigantes. Um excessivo número de ações sobre uma mesma temática não significa, propriamente, uma aventura jurídica. Pode – como muitas das vezes o é – caracterizar um sintoma de falha no cerne das políticas públicas adjacentes. Por exemplo, demandas massivas por medicamentos indicam problemas na política de saúde (e, nesse caso, entre diferentes níveis federativos); ações previdenciárias podem refletir deficiências no reconhecimento administrativo de benefícios (por vezes por lacunas legais, implicando um convite à esfera de poder do legislativo).

Assim, muito do contencioso existe porque outros sistemas sociais não funcionam (ou não foram atualizados) adequadamente, levando cidadãos a buscar no Judiciário a correção de algo que deveria ter sido resolvido antes. O risco, aqui, é retomar novamente a uma solução simplista, pela mera "transferência" de problemas de uma esfera para outra. Mas se o subsistema (de saúde, previdenciário ou qualquer outro) falha, sobrecarrega-se o subsistema justiça, a despeito de serem todos parte de um sistema maior de garantia de direitos. Logo, a solução não está apenas dentro do Judiciário; deve passar também por melhorias nas políticas de origem – o que demanda cooperação interinstitucional

Por outro lado, se a análise complexa permite identificar as causas, também o faz em relação aos pontos de intervenção potencialmente eficazes, quais sejam, os "nós" de retroalimentação. Em um *loop* vicioso, romper o círculo em algum ponto estratégico pode revertê-lo (ou ao menos mitigá-lo). Por exemplo, e aqui citando novamente o relatório STF/CNJ, se milhares de ações previdenciárias se devem à falta de prova de atividade rural, criar um cadastro nacional de trabalhadores rurais (intervenção administrativa) poderia diminuir radicalmente esse contencioso na origem. Se a repetição de ações ocorre porque autarquias não aplicam precedentes, então emitir pareceres normativos vinculando a administração a cumprir as teses dos tribunais superiores pode estancar o ingresso de novas demandas.

É nesse contexto que o pensamento complexo de Edgar Morin oferece uma chave interpretativa para compreender por que soluções simplistas falham diante de sistemas abertos e dinâmicos como o da litigiosidade estatal.

Compreender e enfrentar a litigância – especialmente contra o Estado, diante do volume massivo de demandas – exige mais do que reformas pontuais. A complexidade e a escala da litigiosidade estatal demandam estratégias de mitigação que envolvam múltiplas instituições e esferas de poder, de forma coordenada. E, em que pese algumas estratégias já estarem

em curso, fazendo sentir os primeiros resultados, ainda há um caminho até que o contencioso brasileiro atinja patamares manejáveis e alinhados à capacidade institucional.

A implementação de quaisquer das recomendações exige uma mudança de cultura, sobretudo institucional. De uma postura eminentemente passiva e segmentada, respondendo processo a processo ou atuando em escala setorial, a uma abordagem proativa e analítica, a qual demanda um esforço adaptativo na integração de medidas normativas, administrativas e tecnológicas e no compartilhamento de dados em larga escala.

Uma primeira linha de ação é a gestão estratégica do contencioso pelos próprios entes públicos. No âmbito das procuradorias, por exemplo, a adoção de sistemas de acompanhamento de dados e métricas relativos às suas ações judiciais, de modo a identificar gargalos e causas repetitivas. Utilizar ferramentas aptas a identificar rapidamente litígios em ascensão e mapear escritórios e regiões onde há concentrações atípicas de demandas, de forma a obter subsídios técnicos que permitam a atuação junto à pasta governamental responsável para sanar administrativamente a questão.

Em complemento, a especialização de equipes e protocolos dentro das Advocacias Públicas para a contenção de litígios. Isso inclui criar núcleos especializados em tratar acordos e prevenir demandas, dotados de procuradores com capacitação específica em negociação, conciliação e mediação. Essas equipes podem aplicar análise de risco e custo-benefício para definir critérios objetivos de acordo nos casos cabíveis – por exemplo, renunciando a recursos em matéria já pacificada pelos tribunais superiores, ou propondo acordos quando o custo de litigar supera o valor em disputa.

Paralelamente, o fomento à solução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público tem sido objeto de diversos atos do CNJ. A ideia de um sistema multiportas de justiça – em que o processo judicial é apenas uma das vias – ganha contornos próprios no setor público. A Recomendação CNJ n. 140/2023[124], por exemplo, incentiva os tribunais a adotarem métodos de resolução consensual em controvérsias oriundas de contratos administrativos, mediante convênios, comitês e consultas técnicas para prevenir litígios.

No âmbito interno, várias procuradorias instituíram Câmaras de Conciliação e Comitês de Solução de Disputas, aos moldes do já consolidado mecanismo na União (Câmara de Conciliação e Arbitragem da

[124] Disponível em: atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5177. Acesso em: 20 out. 2025.

Administração Federal – CCAF). O relatório do STF/CNJ sugere ampliar e estruturar tais câmaras, dotando-as de membros capacitados e autonomia para celebrar acordos até determinados valores, além de protocolos em parceria com órgãos de controle para dar segurança jurídica aos agentes públicos conciliadores.

Outro ponto crítico é garantir a observância dos precedentes qualificados (repercussão geral do STF e recursos repetitivos do STJ) tanto pelo Judiciário de base quanto pela própria Administração Pública. Sugere-se desenvolver entendimentos para expandir os efeitos vinculantes das teses fixadas a situações análogas ainda na instância de origem e, sobretudo, impor que a Administração cumpra imediatamente os precedentes.

Além disso, uma novidade importante é a utilização dos Centros de Inteligência dos tribunais para monitorar e reagir rapidamente a padrões anômalos de litigiosidade. Esses Centros, criados pelo CNJ (Resolução CNJ n. 349/2020 e n. 395/2021), reúnem juízes, servidores e especialistas em estatística para analisar fluxos processuais e propor soluções. Já se mostraram eficazes, por exemplo, na contenção de demandas repetitivas decorrentes de acidentes ou eventos localizados (desastres ambientais, problemas setoriais) através de recomendações específicas e interlocução com outros poderes. No âmbito da litigância contra o Estado, os Centros de Inteligência podem identificar focos de judicialização excessiva (por exemplo, um município onde de repente surgem milhares de ações tributárias idênticas) e articular respostas interinstitucionais – seja provocando a administração a corrigir o problema, seja sugerindo ao tribunal medidas de gestão do acervo.

6. CONCLUSÃO

Naturalmente, a implementação das políticas aqui discutidas requer mudança de mentalidade em muitos agentes, superação de corporativismos e aporte de recursos (humanos e tecnológicos). É preciso cautela, ademais, para que, no afã de coibir abusos, não se criem barreiras indevidas ao acesso à Justiça daqueles que legitimamente precisam do amparo judicial.

De todo modo, a análise empreendida ao longo deste artigo evidenciou que a litigiosidade envolvendo o Poder Público no Brasil configura um fenômeno estrutural, multicausal e dinâmico, cuja complexidade exige respostas igualmente complexas.

O diagnóstico realizado pelo projeto "Redução da Litigância contra o Poder Público", conduzido pelo STF e pelo CNJ, para além de revelar a

dimensão do contencioso nessa esfera, também demonstrou os múltiplos fatores que o alimentam – desde incentivos normativos e culturais à judicialização, deficiências na gestão do contencioso, até limitações institucionais para a consensualidade.

Ao adotar o paradigma da complexidade de Edgar Morin como lente analítica, foi possível compreender que soluções fragmentadas, lineares ou exclusivamente reativas não são suficientes para enfrentar um sistema que opera por retroações, interdependências e múltiplas dimensões. A litigiosidade não é um desvio isolado, mas sim uma expressão sistêmica de falhas interconectadas entre a Administração Pública, o Judiciário e os próprios marcos normativos.

Nesse contexto, as estratégias delineadas, como a especialização das procuradorias, o fortalecimento da conciliação, a coletivização de demandas repetitivas e a observância efetiva dos precedentes, representam avanços significativos. A eficácia, contudo, depende da articulação entre instituições, da superação de resistências culturais e da consolidação de uma nova racionalidade jurídica, mais aberta à cooperação, à prevenção e à gestão estratégica dos conflitos.

Reduzir a litigância contra o Estado, portanto, não é apenas uma meta estatística, mas um imperativo de aprimoramento institucional e de sustentabilidade do sistema de justiça, mesmo frente a novos e imprevisíveis desafios.

Ainda assim, uma ressalva se mostra necessária: embora baseado em dados empíricos e estatísticos, o diagnóstico apresentado, ao menos em sua primeira fase, permanece predominantemente ancorado em uma lógica técnico-administrativa. Não há qualquer equívoco nisso, muito pelo contrário. Trata-se de um avanço inquestionável. Mas há de se ter cautela quanto aos seus limites explicativos desse modelo. Uma compreensão mais ampla das questões que envolvem a litigiosidade exigiria, possivelmente, alguns outros passos – reflexão que novamente nos conduziria ao paradigma da complexidade, mas cujo risco, por sua própria natureza e profundidade, não comportaria o escopo do presente artigo.

Como propõe Edgar Morin, compreender esses fenômenos exige consciência e não espanto. Se bem-sucedidos, "talvez estejamos no fim de um certo tempo e, nós o esperamos, no começo de novos tempos"[125].

[125] MORIN, Introdução ao pensamento complexo, p. 120.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2025**. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros>. Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painel dos Grandes Litigantes**. Plataforma online. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-litigantes>. Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Redução da litigância contra o poder público**: relatório final – fase 1: resumo executivo. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação: CNJ, 2025. 40 p. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/.../Reducao_Litigancia_Contra_o_Poder_Publico.pdf>. Acesso em: 20 out. 2025.

FERRAZ, Taís Schilling. A litigiosidade como fenômeno complexo: quanto mais se empurra, mais o sistema empurra de volta. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 25, e135, p. 163–191, 2023.

FERRAZ, Taís Schilling; GOMES, Jurema Carolina da Silveira. A corresponsabilidade no fenômeno da litigância e a importância da tomada de consciência. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; FERRAZ, Taís Schilling; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino (Orgs.). **Litigiosidade responsável**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2023. p. 81–100.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2022**: Panorama do Brasil. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama>. Acesso em: 20 out. 2025.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.

Enviado em 01.11.2025.
Aprovado em 09.12.2025.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

A CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA NO CENÁRIO TRIBUTÁRIO CONTEMPORÂNEO

Eduardo Buzzi[126]

Resumo: Este artigo analisa a contribuição de melhoria no cenário contemporâneo, isto é, pós-reforma tributária, como um instrumento eficiente para financiar o desenvolvimento dos municípios. O estudo aborda a natureza da contribuição de melhoria, destacando o seu fato gerador – a valorização imobiliária decorrente de obra pública – e a necessidade de comprovação do nexo causal. Por meio da análise da legislação (CTN e Decreto-Lei nº 195/67) e da jurisprudência consolidada (STJ e TJSP), o trabalho detalha os requisitos formais de instituição, como o duplo limite (global e individual) e o limite anual de cobrança (3% do valor fiscal do imóvel). O artigo conclui que a correta aplicação e a observância rigorosa das exigências legais e jurisprudenciais garantem a validade da cobrança e fortalecem a cidadania fiscal, pois demonstram a legitimidade do tributo ao vincular o investimento público ao benefício real obtido pelo contribuinte.

Abstract: This article analyzes the Special Assessment Tax in the contemporary scenario, specifically post-tax reform, as an efficient instrument for financing municipal development. The study addresses the nature of the tax, highlighting its generating event – the real estate appreciation resulting from a public work – and the need to prove the causal link. Through the analysis of legislation (National Tax Code – CTN and Decree-Law

[126] Procurador do Município de Joinville, SC. Pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes (2025). Pós-graduado em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Joinville. Ex-Procurador-Geral do Município de Joinville (2013-2020). E-mail: eduardob@joinville.sc.gov.br Lattes: https://lattes.cnpq.br/6196743690482081

nº 195/67) and consolidated jurisprudence (Superior Court of Justice – STJ and São Paulo Court of Justice – TJSP), the work details the formal requirements for its institution, such as the double limit (global and individual) and the annual collection limit (3% of the property's fiscal value). The article concludes that the correct application and strict observance of legal and jurisprudential requirements guarantee the validity of the collection and strengthen fiscal citizenship, as they demonstrate the legitimacy of the tax by linking public investment to the real benefit obtained by the taxpayer.

Palavras-Chave: Contribuição de Melhoria. Reforma Tributária. Autonomia Fiscal. Valorização Imobiliária. Justiça Fiscal.

Keywords: Special Assessment Tax. Tax Reform. Fiscal Autonomy. Real Estate Appreciation. Fiscal Justice.

Sumário: 1. Introdução; 2. O Novo Cenário Fiscal dos Municípios; 3. Betterment Taxes (Taxas de Melhoria); 4. A Contribuição de Melhoria: um conceito legal; 5. A Contribuição de melhoria como instrumento de justiça fiscal; 6. Os requisitos para instituição e cobrança da contribuição de melhoria; 7. A forma de cálculo; 8. A contribuição de melhoria sob a ótica do Tribunal de Contas; 9. Conclusão. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A recente reforma tributária, ao unificar tributos, impõe aos municípios o desafio de fortalecer sua autonomia fiscal, essencialmente em relação à capacidade de gerar receitas próprias e desvinculadas de um sistema centralizado de repartição.

Nesse contexto, a contribuição de melhoria reaparece como um instrumento para a geração de receitas próprias, vinculada a uma atuação estatal específica para a realização de obra pública que resulte em valorização dos imóveis localizados na área de influência dessa obra.

Embora a contribuição de melhoria seja pouco utilizada devido a desafios que dificultam a sua plena aplicação, este artigo analisa a sua relação com a consciência tributária e a cidadania fiscal na forma como o tributo é instituído e cobrado.

A contribuição de melhoria é um dos tributos em que o ideal de justiça fiscal é mais perceptível, pois sua cobrança está diretamente relacionada a um benefício gerado ao contribuinte.

2. O NOVO CENÁRIO FISCAL DOS MUNICÍPIOS

A reforma tributária foi instituída pela Emenda Constitucional n. 132, promulgada pelo Congresso Nacional em 20 de dezembro de 2023/2023, com o objetivo de simplificar o sistema tributário nacional a partir da substituição do PIS, COFINS, IPI, ICMS e ISS, pelo Imposto sobre o Valor Agregado(IVA) dual, que é composto pela Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), que substitui os tributos federais PIS, COFINS e IPI, e pelo Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), que unifica o imposto estadual ICMS e o imposto municipal ISS.

A unificação do ISS e do ICMS no novo Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) implicará uma gestão centralizada, que ficará a cargo do Comitê Gestor do IBS.

Com essa mudança, estados e municípios perdem a autonomia para legislar sobre elementos essenciais do tributo, como a definição de bases de cálculo e hipóteses de incidência. Leis dessa natureza acabaram se tornando muito comuns para atrair investimentos e fomentar o desenvolvimento econômico de acordo com suas características locais.

Embora a Reforma Tributária vise à simplificação dos tributos nela abarcados, a centralização da arrecadação do IBS representa um desafio à autonomia fiscal dos municípios. A perda da gestão sobre o tributo que substitui o ISS exigirá dos municípios uma gestão mais eficiente dos tributos sob sua responsabilidade direta.

Nesse novo cenário, os municípios deverão direcionar sua atenção para a otimização da arrecadação dos tributos sobre o patrimônio, como o IPTU e o ITBI, além de passar a utilizar de forma mais eficiente a contribuição de melhoria.

3. BETTERMENT TAXES (TAXAS DE MELHORIA)

A contribuição de melhoria nasceu na Inglaterra, no ano de 1605, em virtude da realização de obra no Rio Tâmisa, da qual resultou a valorização dos imóveis situados nas proximidades das áreas ribeirinhas. Esses imóveis que antes estavam sujeitos a alagamentos, passaram por grande valorização a partir da conclusão da obra.

Considerando os benefícios obtidos pelos proprietários decorrentes da valorização de seus imóveis, foi criado um tributo denominado de Bettermente Tax, a ser pago pelos proprietários beneficiados e limitado ao montante da valorização individual de cada imóvel (ALEXANDRE, 2023, p. 82). Esse tributo foi o embrião da contribuição de melhoria.

4. A CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA: CONCEITO LEGAL

A contribuição de melhoria é um tributo de competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, conforme dispõe o art. 145, III, da Constituição Federal[127].

De acordo com o art. 81 do Código Tributário Nacional[128], o fato gerador deste tributo é a valorização imobiliária decorrente de obra pública. Trata-se de um tributo que tem por finalidade recuperar o custo da obra, a partir da cobrança da contribuição de melhoria dos proprietários beneficiados pela obra. O contribuinte, portanto, é o proprietário do imóvel valorizado pela obra pública realizada.

Diferentemente dos impostos, a contribuição de melhoria possui uma natureza retributiva, porque é cobrada como contraprestação de uma valorização que o proprietário obtém em seu imóvel em virtude da obra pública realizada. Diz-se, também, que é vinculada, porque está relacionada a uma atividade estatal específica que, no caso, é uma obra pública. Sendo assim, a sua finalidade é recuperar, total ou parcialmente, o custo da obra pública, fazendo com que esse ônus seja repartido entre aqueles que foram beneficiados com a realização da obra.

As normas gerais da contribuição de melhoria estão disciplinadas no Decreto-Lei nº 195/1967, diploma este que foi recepcionado pela Constituição de 1988 com força de lei complementar para regular a matéria em âmbito nacional.

5. A CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA FISCAL

Diante do novo cenário, instrumentos até então subutilizados merecerão maior atenção, principalmente pelos municípios que, em relação aos demais entes federativos, são a porta de entrada das demandas por serviços relacionados à saúde, à educação e à infraestrutura. Assim, no setor de

[127] Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...] III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

[128] Art. 81. A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

infraestrutura, a contribuição de melhoria pode emergir como uma possibilidade de geração de receita, pois o seu fundamento consiste no princípio da recuperação da mais-valia, ou seja, a instituição do tributo decorre da valorização do imóvel em virtude da realização de uma obra pública.

Assim, o tributo é instituído com o objetivo de que o beneficiário da obra pública efetue a restituição de uma parte da parcela do investimento que gerou o seu ganho privado, mediante o pagamento da contribuição de melhoria.

Nesse contexto, o olhar estratégico dos municípios para a geração de receitas que antes da instituição da reforma administrativa se voltava prioritariamente para os impostos sobre a propriedade e para o imposto sobre os serviços, agora tende a enxergar tributos pouco utilizados como a contribuição de melhoria de uma forma diferente e, especialmente, como um instrumento de justiça fiscal, por considerar que os recursos investidos numa nova obra sejam recuperados através da valorização que ela gera.

Compreender a complexidade técnica e operacional da contribuição de melhoria é um grande desafio. A exigência legal de comprovar o nexo causal entre a obra e a efetiva valorização de cada imóvel pode significar uma grande dificuldade para muitos municípios. Essa dificuldade tem sido um forte desestímulo à sua aplicação. Por outro lado, a superação desses obstáculos pode ser de grande valia, por representar uma fonte de receita autônoma, capaz de auxiliar no financiamento do desenvolvimento urbano de cada cidade.

6. BENEFÍCIO REAL

A contribuição de melhoria incidirá somente quando ocorrer a valorização do imóvel em virtude da realização de obra pública. Isto significa que não basta a presunção de que em consequência da realização da obra ocorrerá uma valorização. Pelo contrário, deverá existir a prova da efetiva valorização imobiliária, capaz de gerar um benefício real ao contribuinte.

Nesse sentido, não é possível ao Poder Público presumir a valorização do imóvel para a instituição do tributo, conforme o entendimento jurisprudencial:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO N. 20.910/32. RESP 947.206/RJ JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-S DO CPC. TERMO A QUO. NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO.

POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ fixou entendimento, sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 947206/RJ, Rel. Min. Luiz Fux), segundo o qual a ação declaratória de nulidade de lançamento submete-se à incidência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, cujo termo a quo é a notificação fiscal do lançamento. 2. A Corte de origem tomou como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para a propositura da presente ação anulatória de débito fiscal o vencimento do tributo, uma vez que "não havendo nos autos qualquer demonstração da data em que houve tal notificação, presume-se que esta tenha ocorrido na data de vencimento do boleto, o qual ocorreu em 10/04/2008, conforme documento de fl. 12." (fls. 12, e-STJ). 3. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, porquanto, conforme se extrai dos autos, sendo o vencimento do tributo datado de 10.4.2008 e a ação tendo sido proposta em novembro de 2011, três anos após o vencimento, não há como cogitar que a notificação tenha se dado há mais de dois anos da data do vencimento. Portanto, ainda que se considerasse a data da constituição do crédito, a pretensão autoral não estaria prescrita. 4. Entendimento contrário ao da Corte estadual acerca da ausência de notificação do contribuinte demandaria a incursão no contexto fático dos autos, impossível nesta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. A Corte a quo não analisou, ainda que implicitamente, o disposto no art. 21, caput, do CPC. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 6. É entendimento do STJ no sentido de que o valor a ser pago a título de contribuição de melhoria deve corresponder à valorização do imóvel, decorrente da obra realizada, observados os limites estabelecidos no art. 81 do CTN. O custo da obra será considerado, segundo a doutrina e jurisprudência majoritárias, para limitar o valor global a ser pago pelos beneficiários. 7. Não havendo prova da efetiva valorização imobiliária decorrente de obra pública, e levando-se em conta que a valorização não pode ser presumida, não cabe a cobrança da contribuição de melhoria. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido[129].

[129] STJ. AgRg no AREsp: 538554 PR 2014/0155796-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 16/09/2014, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2014.

Como já visto anteriormente, considerando que a hipótese de incidência da contribuição de melhoria pressupõe a valorização do imóvel, compete ao ente tributante demonstrar o nexo de causalidade entre a obra e a valorização do imóvel. O contribuinte, no caso, não tem o dever de provar que seu imóvel não valorizou.

Outro ponto relevante é a base de cálculo da contribuição de melhoria. Ela deverá obedecer a um duplo limite. O primeiro é o limite global, isto é, o valor total arrecadado não poderá exceder o custo total da obra. Já o segundo é o limite individual,que impõe, justamente, que o valor cobrado de cada contribuinte não pode ser superior à valorização individual que a obra gerou para o seu imóvel.

Dessa forma, a apuração baseada unicamente no rateio do custo da obra não está correta, pois a base de cálculo deve corresponder ao benefício patrimonial efetivamente obtido por cada proprietário, não podendo o total arrecadado ultrapassar o custo total da obra, de acordo com o entendimento jurisprudencial:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE A DISCUSSÃO JUDICIAL SOBRE A LEGALIDADE DO TRIBUTO.PAVIMENTAÇÃO DE VIA PÚBLICA. ILEGALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNDADA APENAS NO CUSTO DA OBRA PÚBLICA, SEM LEVAR EM CONSIDERAÇÃO A RESPECTIVA VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA. 1. "A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos" (REsp 1.133.027/SP, 1ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 16.3.2011 – recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 2. A jurisprudência Corte pacificou-se no sentido de que "o fato gerador da contribuição da melhoria é a valorização do imóvel, não cabendo sua fixação meramente sobre o valor da obra realizada" (REsp 651.790/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.4.2006), ou seja, "a contribuição de melhoria tem como fato gerador a valorização do imóvel que lhe acarreta real benefício, não servindo como base de cálculo tão-só o custo da obra pública realizada" (REsp 280 .248/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.10 .2002). 3. Assim, a cobrança da contribuição de melhoria deve levar em consideração o acréscimo do valor do imóvel, decorrente da realização de obra pública, não sendo possível estabelecer a sua cobrança

> com base no custo total da obra dividido pelo número de unidades existentes na área beneficiada. 4. Agravo regimental não provido[130].

A exata compreensão dessa relação de causalidade — na qual a cobrança da contribuição de melhoria decorre da valorização imobiliária do bem, e não apenas da execução da obra pública — é condição indispensável para incutir no contribuinte a consciência da legitimidade do tributo.

Para a implementação da cobrança da contribuição de melhoria após a conclusão da obra, o Poder Público deve observar formalidades prévias. A seguir, serão detalhados os requisitos para a instituição da contribuição de melhoria.

7. OS REQUISITOS PARA A INSTITUIÇÃO E COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

O Art. 82 do Código Tributário Nacional define os requisitos que a lei específica para cada obra pública deverá observar para a instituição da contribuição de melhoria:

a) Memorial descritivo do projeto: Detalhamento técnico da obra pública a ser realizada, incluindo suas características, objetivos e abrangência.

b) Orçamento do custo da obra: Apresentação clara e detalhada dos custos totais da obra, que servirá como limite máximo para a arrecadação da contribuição.

c) Determinação da parcela do custo a ser financiada pela contribuição: Indicação de qual percentual ou valor do custo total da obra será coberto pela contribuição de melhoria.

d) Delimitação da zona beneficiada: Definição precisa da área geográfica cujos imóveis serão beneficiados pela obra e, consequentemente, sujeitos à cobrança da contribuição.

e) Determinação do fator de absorção do benefício da valorização: Estabelecimento de critérios para mensurar o acréscimo de valor

[130] STJ. AgRg no AgRg no REsp: 1018797 RS 2007/0306805-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/04/2012, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2012.

que a obra trará a cada imóvel, seja para toda a zona ou para áreas diferenciadas dentro dela.

f) Fixação de prazo, não inferior a 30 (trinta) dias, para impugnação pelos interessados de qualquer dos elementos acima.

g) Regulamentação do processo administrativo de impugnação, no que couber.

O Decreto-Lei nº 195/67, recepcionado pela Constituição de 1988 com força de lei complementar, regulamenta a instituição e a cobrança da contribuição de melhoria. No art. 2º ele detalha as obras públicas que podem ensejar a cobrança desse tributo, como abertura, alargamento e pavimentação de vias, construção de parques, sistemas de transporte, obras de saneamento, dentre outras. Em seu art. 3º também define que a apuração da contribuição deve levar em conta o benefício resultante da obra, calculado por meio de índices cadastrais das zonas de influência, considerando a situação do imóvel, sua testada, área e finalidade de exploração econômica. O art. 4º define que a cobrança terá como limite os custos da obra e as despesas consideradas para efeito de custo. E o art. 5º do Decreto-Lei, além de estabelecer basicamente os mesmos requisitos definidos no art. 82 do CTN, reforça a necessidade de publicação dessas exigências em edital (ALEXANDRE, 2023, p.86). Assim, os requisitos mínimos que deverão constar do edital serão praticamente os mesmos da lei, porém ele complementa os requisitos da lei e tornará públicos os dados concretos para o lançamento e a cobrança da contribuição de melhoria.

Questão importante está relacionada ao momento da publicação da lei específica de instituição da contribuição de melhoria, como também o do edital, isto é, se devem ser anteriores ou posteriores à realização da obra.

Segundo leciona Alexandre (2023, p. 86), levando em conta que o fato gerador da contribuição de melhoria é a valorização do imóvel, uma lei posterior não poderá autorizar a cobrança retroativa de um tributo. logo, com fundamento no princípio da irretroatividade, a edição da lei instituidora do tributo deve ser antes da obra. Por outro lado, com relação à exigência contida no art. 82, I, do CTN de que a publicação dos requisitos seja prévia, esta deve ser compreendida como prévia à cobrança (lançamento) do tributo e não necessariamente à realização da obra.

Quanto ao momento da publicação do edital, há divergência na jurisprudência. Como exemplo, cita-se o acórdão do Tribunal de Justiça de São

Paulo (TJSP) no qual o tribunal destacou que o edital deve ser publicado antes da obra, a fim de garantir o direito de fiscalização inerente à cidadania:

> Apelação. Ação anulatória de lançamento tributário. Contribuição de melhoria. Recurso do município. Pretensão à reforma. Impossibilidade. Contribuição de melhoria que somente pode ser instituída por lei específica. Edital (art. 5º do Decreto-Lei n. 195/1967) que a fim de garantir o direito de fiscalização inerente à cidadania deve ser publicado antes da obra, e não após a sua execução. Base de cálculo do tributo que é a efetiva valorização imobiliária, comprovada pelo ente tributante em cada caso, com base na diferença apurada entre o valor do imóvel tributado antes do início e depois da conclusão da obra. Ausência de critério claro no caso concreto a demonstrar a valorização decorrente da obra pública. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Recurso não provido. Nada a se alterar com fundamento no reexame necessário[131].

O entendimento que tem predominado, no entanto, inclusive nos tribunais superiores, tem sido no sentido de que a publicação do edital deve ser prévia à cobrança. Esta cobrança, no entanto, pode ser realizada após a conclusão da obra.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem precedente quanto à possibilidade de publicação do edital que antecede a cobrança do tributo ocorrer após a conclusão da obra:

> TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. EDITAL.O ARTIGO 82 DA LEI 5 .172 DE 1966, FOI REVOGADO PELO ARTIGO 5 DO DECRETO-LEI NUM. 195, DE 1967, PORQUE A ÉPOCA AS NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO AINDA NÃO TINHAM O STATUS OU A FORÇA DE LEI COMPLEMENTAR (EMENDA CONSTITUCIONAL 1/1969, ART. 18, PAR.1); NO NOVO REGIME, O EDITAL QUE ANTECEDE A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA PODE SER PUBLICADO DEPOIS DA REALIZAÇÃO DA OBRA PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO[132].

---

[131] TJ-SP. APL: 10008743320148260048 SP 1000874-33.2014.8.26.0048, Relator: Ricardo Chimenti, Data de Julgamento: 18/02/2016, 18ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/02/2016.

[132] STJ. REsp: 89791 SP 1996/0014352-8, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 02/06/1998, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/06/1998 p. 139.

Segundo o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE-SC), o edital previsto no artigo 5º do Decreto-Lei nº 195/67 pode ser posterior à realização da obra pública. A cobrança do tributo deve se dar após a conclusão da obra que tenha gerado valorização imobiliária, situação esta que caracteriza a ocorrência do fato gerador do tributo. Este é o entendimento que se extrai do Parecer Técnico n. COG-97/09, da Auditoria Fiscal de Controle Externo, emitido nos autos do processo CON – 09/00064102[133]:

> O ente tributante também deverá observar o Decreto-Lei nº 195/1967 que dispõe sobre a cobrança da contribuição de melhoria e estabelece em seu artigo 5º a necessidade de edital, que deve conter os seguintes elementos: Art. 5º Para cobrança da Contribuição de Melhoria, a Administração competente deverá publicar o Edital, contendo, entre outros, os seguintes elementos: I – Delimitação das áreas direta e indiretamente beneficiadas e a relação dos imóveis nelas compreendidos; II – memorial descritivo do projeto; III – orçamento total ou parcial do custo das obras IV – determinação da parcela do custo das obras a ser ressarcida pela contribuição, com o correspondente plano de rateio entre os imóveis beneficiados. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, também, aos casos de cobrança da Contribuição de Melhoria por obras públicas em execução, constantes de projetos ainda não concluídos. Com relação ao Decreto-Lei nº 195/1967, importante observar que o edital previsto no artigo 5º, anteriormente citado, segundo o STJ, pode ser realizado após a conclusão da obra, porém deve ser anterior à cobrança da contribuição de melhoria, conforme demonstra a seguinte decisão: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. EDITAL. 1. "A partir do D.L. 195/67, a publicação do edital é necessária para cobrança da contribuição de melhoria. Pode, entretanto, ser posterior à realização da obra pública" (REsp 84.417, Rel. Min. Américo Luz). Precedentes da 1ª e 2ª Turma. 2. Recurso especial improvido (REsp 739342/ RS, 04/04/2006). Portanto, a previsão contida no Código Tributário Municipal juntado às fs. 3/11, não é suficiente para dar amparo

[133] SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. Consultoria Geral. Parecer n. COG-97/09, Processo CON – 09/00064102. Assunto: Contribuição de melhoria. Cobrança. Relatora: Valéria Rocha Lacerda Gruenfeld. Florianópolis – SC, 2 mar. 2009. Disponível em: https://servicos.tce.sc.gov.br/endpoints-processo/pecas_processo/RelatorioTecnico/3134203.HTM. Acesso em: 02 dez. 2025.

legal à cobrança da contribuição de melhoria, pois este diploma legal definiu o tributo, estabeleceu seu fato gerador, sua base de cálculo, seus contribuintes, contudo, não o instituiu de acordo com o que determina o Código Tributário Nacional. Acrescenta-se ainda, a título de orientação, que a cobrança da contribuição de melhoria deve se dar após a conclusão da obra que tenha gerado valorização imobiliária, situação esta que caracteriza a ocorrência do fato gerador do tributo. Nesse sentido, Leandro Paulsen: Aspecto temporal. O aspecto temporal diz com o momento em que se deve considerar ocorrido o fato gerador da obrigação tributária. Como, na contribuição de melhoria, o fato gerador é a valorização imobiliária decorrente de obra pública, não se pode considerá-lo ocorrido antes da realização da obra. Assim, de um lado, a lei instituidora deve ser precedente e a cobrança da contribuição superveniente à conclusão da obra e à valorização imobiliária que lhe seja inerente. E ainda o STJ: TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. OBRA INACABADA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA E FATO GERADOR DA EXAÇÃO. OBRA PÚBLICA EFETIVADA. VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL. NEXO DE CAUSALIDADE. INOCORRÊNCIA. DIREITO À RESTITUIÇÃO. 1. Controvérsia que gravita sobre se a obra pública não finalizada dá ensejo à cobrança de contribuição de melhoria. [...] 3. A base de cálculo da contribuição de melhoria é a diferença entre o valor do imóvel antes da obra ser iniciada e após a sua conclusão (Precedentes do STJ: RESP n.º 615495/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.05.2004; RESP 143996 / SP ; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.12.1999) 4. Isto porque a hipótese de incidência da contribuição de melhoria pressupõe o binômio valorização do imóvel e realização da obra pública sendo indispensável o nexo de causalidade entre os dois para sua instituição e cobrança. 5. Consectariamente, o fato gerador de contribuição de melhoria se perfaz somente após a conclusão a obra que lhe deu origem e quando for possível aferir a valorização do bem imóvel beneficiado pelo empreendimento estatal. 6. É cediço em doutrina que: "(...) Só depois de pronta a obra e verificada a existência da valorização imobiliária que ela provocou é que se torna admissível a tributação por via de contribuição de melhoria." (Roque Antonio Carrazza, in "Curso de Direito Constitucional Tributário", Malheiros, 2002, p. 499) 7. Revela-se, portanto, evidente o direito de a empresa que pagou indevidamente a contribuição de melhoria, uma vez que incontroversa a

não efetivação da valorização do imóvel, haja vista que a obra pública que deu origem à exação não foi concluída, obter, nos termos do art. 165, do CTN, a repetição do indébito tributário. 8. Precedentes: RESP 615495/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.05.2004; RESP 143996/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.12.1999. 9. Recurso Especial provido. (REsp 647134 / SP, 10/10/2006). Por fim, ressalta-se que a valorização imobiliária decorrente de obra pública é imprescindível para a cobrança da contribuição de melhoria, conforme pacífica jurisprudência do STJ, da qual destaca-se a seguinte decisão: AÇÃO DE ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. BASE DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. I – A contribuição de melhoria é tributo cujo fato imponível decorre de valorização imobiliária causada pela realização de uma obra pública. Nesse passo, sua exigibilidade está expressamente condicionada à existência de uma situação fática que promova a referida valorização. Este é o seu requisito ínsito, um fato específico do qual decorra incremento no sentido de valorizar o patrimônio imobiliário de quem eventualmente possa figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedentes: REsp nº 766.107/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28/04/08; REsp nº 629.471/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/03/07; REsp nº 647.134/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01/02/07 e REsp nº 615.495/RS, Rel. Min.JOSÉ DELGADO, DJ de 17/05/04. II – Importante destacar que, tanto os arts. 81 e 82 do CTN, quanto os dispositivos do Decreto-lei nº 195/67, ainda continuam em vigor, os quais exigem a valorização do imóvel para a cobrança da contribuição de melhoria.[...] AgRg no REsp 1079924 / RS, 04/11/2008 E o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC): O art. 145, III, da Constituição Federal autoriza à União, aos Estados e aos Municípios instituírem, mediante lei específica, contribuição de melhoria decorrente de obra pública, desde que o fato gerador do referido tributo seja a efetiva valorização imobiliária do imóvel, limitada ao custo da obra, conforme entendimento manifestado pela Supremo Tribunal Federal. Processo: CON-04/04803059 Parecer: COG-327/04 Decisão: 3344/2004 Origem: Prefeitura Municipal de São Domingos Relator: Conselheiro Otávio Gilson dos Santos Data da Sessão: 27/10/2004 Data do Diário Oficial: 18/01/2005 2. Há possibilidade de editar uma Lei específica, disciplinando a Contribuição de Melhoria e a

> autorização para publicar todos os editais respectivos? Conforme dito acima, a instituição da contribuição de melhoria deve ser feita por lei específica que contenha os requisitos previstos no artigo 82, do CTN e a cobrança deve ser antecedida do edital previsto no Decreto-Lei nº 195/1967. Em resumo, para a instituição e cobrança da contribuição de melhoria, o Município deverá: a) Editar lei específica instituindo o tributo, de acordo com o disposto nos artigos 81 e 82 do Código Tributário Nacional, bem como observar as disposições contidas no Decreto-Lei nº 195/1967; b) Publicar o edital referido no artigo 5º, do Decreto-Lei nº 195/1967 antes da cobrança do tributo; c) Cobrar a contribuição de melhoria somente após a conclusão da obra e desde que haja efetiva valorização imobiliária.

É importante ressaltar que a observância rigorosa desses requisitos legais é fundamental para a validade da cobrança da contribuição de melhoria. A inobservância de qualquer um deles pode levar à anulação do lançamento do tributo.

8. A FORMA DE CÁLCULO

O art. 12 do Decreto-Lei nº 195/1967 estabelece um teto para o valor que poderá ser cobrado anualmente de cada contribuinte, que não pode ser superior a 3% do maior valor fiscal do imóvel, atualizado à época da cobrança[134].

Por maior valor fiscal do imóvel, deve ser compreendido o valor do imóvel após a valorização, visto que a base de cálculo do tributo é o acréscimo de valor ao imóvel em decorrência da obra pública realizada, em consonância com o entendimento jurisprudencial:

> TRIBUTÁRIO. PAVIMENTAÇÃO DE VIA PÚBLICA. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. BASE DE CÁLCULO. VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL. ÔNUS DA PROVA. ENTIDADE TRIBUTANTE. 1. A base de cálculo da contribuição de melhoria é a efetiva valorização imobiliária, a qual é aferida mediante a diferença entre o

[134] Art 12. A Contribuição de Melhoria será paga pelo contribuinte da forma que a sua parcela anual não exceda a 3% (três por cento) do maior valor fiscal do seu imóvel, atualizado à época da cobrança.

valor do imóvel antes da obra ser iniciada e após a sua conclusão, inadmitindo-se a sua cobrança com base tão-somente no custo da obra realizada. (Precedentes: REsp 1075101/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 02/04/2009; REsp 1137794/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 671 .560/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 11/06/2007; AgRg no REsp 1079924/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; AgRg no REsp 613.244/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 02/06/2008; REsp 629.471/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 05/03/2007; REsp 647.134/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 01/02/2007; REsp 280.248/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2002, DJ 28/10/2002) 2. "A entidade tributante, ao exigir o pagamento de contribuição de melhoria, tem de demonstrar o amparo das seguintes circunstâncias: a) a exigência fiscal decorre de despesas decorrentes de obra pública realizada; b) a obra pública provocou a valorização do imóvel; c) a base de cálculo é a diferença entre dois momentos: o primeiro, o valor do imóvel antes da obra ser iniciada; o segundo, o valor do imóvel após a conclusão da obra." (Precedente: REsp 615.495/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2004, DJ 17/05/2004) 3. In casu, a cobrança da contribuição de melhoria, instituída em decorrência da pavimentação asfáltica de via pública, levou em conta, tão-somente o valor total da obra, calculado à proporção da área beneficiada, sem atentar para a valorização imobiliária, consoante consignado no voto vencido do Relator, in verbis: "No caso concreto, a cobrança da contribuição de melhoria, instituída em decorrência da pavimentação asfáltica da Rua Espumoso, levou em conta, tão-somente, de acordo com o Edital n. 038/2001 (fls. 14-16), o valor total da obra, (deduzida a participação da municipalidade conforme item V do Edital) calculado à proporção da área beneficiada, sem atentar para a valorização imobiliária, que, conforme assentado pela Primeira Turma deste Tribunal, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 70017418146, não se presume." 4. Deveras, o contribuinte, acaso discorde da base de

> cálculo indicada pela Municipalidade, tem o ônus de comprovar que o valor da valorização imobiliária é diverso, ou que a mesma não ocorreu. Não obstante, cabe ao Município, prioritariamente, demonstrá-la nos moldes legais, dando azo à eventual impugnação por parte do proprietário. 5. Recurso especial provido[135].

Por outro lado, esse limite visa a proteger a capacidade contributiva do proprietário, evitando que a cobrança se torne excessivamente onerosa em um único ano. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo considerou o tributo indevido por inobservância do limite máximo de 3% do valor fiscal do imóvel, declarando a nulidade do lançamento:

> CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. Ação anulatória c.c. repetição de indébito – Serviços de pavimentação de vias públicas – Municipalidade de Itanhaém – Rateio do custo total da obra proporcional às testadas dos imóveis – Inexigibilidade – Hipótese de incidência que exige valorização do imóvel em decorrência da obra pública a ele adjacente – Exigência não abolida pela atual Constituição Federal – Critério não observado – Inobservância, ademais, do limite anual da contribuição de melhoria fixado pelo artigo 12 do Decreto-lei 195/67 – Nulidade do lançamento – Jurisprudência do STJ e desta E. Corte – Ação parcialmente procedente – Sentença mantida – Recurso da Municipalidade desprovido[136].

A definição do prazo para pagamento fica a cargo da legislação específica do ente federativo que instituiu a contribuição de melhoria, observado o limite anual para cobrança de 3% do valor fiscal do imóvel.

Um exemplo comum da contribuição de melhoria é a realização de obras de pavimentação asfáltica em vias urbanas. Ao promover a pavimentação, gera-se a valorização dos imóveis lindeiros, permitindo que o ente público cobre o tributo dos proprietários beneficiados, respeitando-se o custo da obra (limite global) e a valorização individual (limite individual), conforme a regra estabelecida nos arts. 81 e 82 do Código Tributário Nacional.

---

[135] STJ. REsp: 1076948 RS 2008/0163605-5, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 04/11/2010, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/11/2010.

[136] TJ-SP. APL: 00060077420098260266 SP 0006007-74.2009.8.26.0266, Relator: Rodolfo César Milano, Data de Julgamento: 04/04/2013, 14ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/04/2013.

Assim, partindo do pressuposto que um município realizou uma obra de pavimentação asfáltica em uma rua com 100 imóveis residenciais, temos o seguinte cenário de custos e valorização para exemplificação:

Dados da Obra e dos Imóveis:

Item	Descrição	Valor / Detalhe
Custo Total da Obra	Limite Global de Arrecadação	R$ 1.000.000,00
Número de Imóveis Beneficiados	Base para o Rateio	100 Imóveis
Lei Municipal	Prazo Máximo de Parcelamento	24 parcelas mensais

Tabela 3. Dados da Obra e dos Imóveis. Caso Hipotético. Elaborada pelo autor, BUZZI, 2026.

Neste exemplo, o valor fiscal e a valorização correspondente a cada tipo de imóvel será de:

Imóvel	Posição/Descrição	Valor Fiscal (R$)	Valorização (R$)
"A"	Meio de Quadra	200.000,00	10.000,00
"B"	Lote Intermediário	250.000,00	13.500,00
"C"	Esquina/Maior Testada	500.000,00	30.000,00

Tabela 4. Valor Fiscal e valorização correspondente. Caso Hipotético. Elaborada pelo autor, BUZZI, 2026.

A Valorização Imobiliária Total, no caso a soma da valorização dos imóveis beneficiados com a obra será de R$ 1.500.000,00.

O primeiro passo é identificar qual é o limite global de arrecadação que, no caso, de acordo com o art. 81 do CTN é a despesa realizada com a obra (Custo da Obra): O valor total que o município poderá arrecadar com todos os 100 proprietários é de R$ 1.000.000,00.

O segundo passo é definir o valor da contribuição de melhoria de cada imóvel. O montante a ser cobrado de cada proprietário é baseado na proporção da valorização individual em relação à valorização total de todos os imóveis, multiplicado pelo custo a ser financiado pela contribuição (ALEXANDRE, 2023, p. 88) que, no caso, é o valor total da obra. A fórmula deverá considerar a proporção da valorização individual como também o custo total da obra:

CM = [Valorização Individual / Soma da Valorização dos Imóveis Beneficiados] x Custo Total da Obra

Cálculo para o Imóvel A:

Valorização de R$ 10.000,00.
Contribuição de Melhoria do Imóvel A = R$ 10.000,00 / R$ 1.500.000,00 x R$ 1.000.000,00 = R$ 6.666,67
- Limite Individual: R$ 10.000,00.
- Cobrança Devida: R$ 6.666,67 (menor)

Cálculo para o imóvel B:

Valorização de 13.500,00
Contribuição de Melhoria do Imóvel B = R$ 13.500,00 / R$ 1.500.000,00 x R$ 1.000.000,00 = R$ 9.000,00
- Limite Individual: R$ 13.500,00.
- Cobrança Devida: R$ 9.000,00 (menor)

Cálculo para o imóvel C:

Valorização de 30.000,00
Contribuição de Melhoria do Imóvel B = R$ 30.000,00 / R$ 1.500.000,00 x R$ 1.000.000,00 = R$ 20.000,00
- Limite Individual: R$ 30.000,00.
- Cobrança Devida: R$ 20.000,00 (menor)

O resultado obtido dos três exemplos pode ser mais bem visualizado na tabela abaixo, referente ao cálculo da contribuição de melhoria por imóvel:

Imóvel	Valorização Individual (Limite Individual)	Parcela de Rateio do Custo da Obra (CM Base)	CM Devida (Valor Final a Pagar – O Menor)
A	R$ 10.000,00	R$ 6.666,67	R$ 6.666,67
B	R$ 13.500,00	R$ 9.000,00	R$ 9.000,00
C	R$ 30.000,00	R$ 20.000,00	R$ 20.000,00

Tabela 5. Exemplificação do Cálculo da Contribuição de Melhoria. Caso Hipotético. Elaborada pelo autor, BUZZI, 2026.

No presente exemplo, a lei municipal autorizou o pagamento da contribuição de melhoria em 24 parcelas. Logo, para a instituição da cobrança, deve ser verificado se o valor parcelado respeita o limite anual de 3% do maior valor fiscal do imóvel.

Nesse cenário, segue abaixo o limite máximo de pagamento que cada contribuinte pode ter por mês:

Imóvel	Valor Fiscal (R$)	CM Devida (R$)	Limite Anual (3% V.F.)	Limite Mensal (R$)	Parcela Proposta (R$/24 meses)
A	200.000,00	6.666,67	200.000 x 3% = 6.000,00	6.000,00 / 12 = 500,00	6.666,67 / 24 = 277,78
B	250.000,00	9.000,00	250.000 x 3% = 7.500,00	7.500,00 / 12 = 625,00	9.000,00 / 24 = 375,00
C	500.000,00	20.000,00	500.000 3% = 15.000,00	15.000,00 / 12 = 1.250,00	20.000,00 / 24 = 833,33

Tabela 6. Limite máximo de pagamento para cada contribuinte.
Caso hipotético. Elaborada pelo autor. BUZZI, 2026.

Nesses exemplos acima, o valor mensal das parcelas referentes à contribuição de melhoria decorrente da valorização imobiliária advinda da obra pública, respeitou o limite de 3% do maior valor fiscal de cada imóvel, conforme estabelece o art. 12 do Decreto-Lei 195/67.

9. A CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA SOB A ÓTICA DO TRIBUNAL DE CONTAS

Conforme analisado nos capítulos anteriores, a instituição da contribuição de melhoria submete-se a um rigoroso sistema de controle.

Neste contexto, há o controle do Poder Legislativo local, uma vez que a sua instituição está condicionada à autorização mediante lei específica para cada obra.

Além do controle legislativo, a contribuição de melhoria está sujeita à fiscalização do Poder Judiciário, quando é acionado para exercer o controle da legalidade da cobrança do tributo, conforme amplamente comentado nas referências jurisprudenciais acerca da matéria.

O controle externo também é exercido pelo Tribunal de Contas. Nesta esfera de fiscalização, contudo, a atuação do Tribunal pode ocorrer sob o viés da proteção do erário, notadamente no dever do gestor público de instituir e cobrar o tributo. O foco do controle externo, nesta hipótese, recai sobre a responsabilidade fiscal, verificando se a omissão na cobrança, diante de obras que comprovadamente geraram valorização imobiliária, pode configurar renúncia de receita.

Nesse sentido é o Parecer Técnico n. COG-53/09, da Auditoria Fiscal de Controle Externo do TCE-SC, emitido no processo CON – 09/00004711[137]:

> 8. Acaso não seja realizado o lançamento da contribuição de melhoria decorrente da obra pública, e, não sendo editada lei que isente os beneficiados do pagamento do tributo, o ex-Prefeito, bem como o seu sucessor, terão incorrido em renúncia de receita? Conforme orientação contida no item 2 do prejulgado 1177, não sendo o caso de isenção legalmente instituída, a contribuição de melhoria deve ser cobrada por exigência do artigo 11 da LRF, bem como do artigo 2º, inciso XI, da Lei Federal nº 10.257/01, a seguir transcritos: Art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação. [...] Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: [...] XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos; [...] Eis o Prejulgado em comento: 1177 [...] 2. Salvo os casos de isenção previstos em lei local, instituídas em consonância com o Código Tributário Nacional e arts. 14 e 16 da Lei Complementar nº 101/00, caso o Município venha a suportar valores devidos por proprietários particulares, deverá instituir e cobrar contribuição de melhoria, por exigência dos arts. 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 2º, XI, da Lei nº 10.257/01, tributo que tem como fato gerador a valorização dos imóveis, limitado ao custo da obra, observados os requisitos do art. 150 da Constituição

[137] SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. Consultoria Geral. Parecer n. COG-53/09, Processo CON – 09/00004711. Assunto: Contribuição de melhoria. Cobrança. Relator: Cesar Filomeno Fontes. Florianópolis – SC, 2 mar. 2009. Disponível em: https://consulta.tce.sc.gov.br/relatoriosdecisao/relatoriotecnico/3129323.HTM. Acesso em: 02 dez. 2025.

> Federal e as normas do Código Tributário Nacional. É vedada a instituição de contribuição ou taxa de pavimentação ou qualquer outra denominação, por falta de amparo legal, pois a recuperação dos investimentos em tais obras somente pode se dar mediante contribuição de melhoria. [...] (Processo: CON-01/02064261 Parecer: COG – 600/01 Decisão: 1266/2002 Origem: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina Relator: Evângelo Spyros Diamantaras Data da Sessão: 06/02/2002 Data do Diário Oficial: 22/08/2002).

Deste modo, no exercício do controle externo, o Tribunal de Contas pode inclusive apurar se a omissão na cobrança da contribuição de melhoria, diante de obras que comprovadamente geraram valorização imobiliária, configura renúncia de receita, caracterizando um ato de gestão fiscal em desacordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal.

10. CONCLUSÃO

A análise da contribuição de melhoria no contexto do novo cenário tributário brasileiro revela a sua importância e o seu potencial até então subutilizado pelos municípios.

Com a centralização da gestão do Imposto sobre Serviços, os municípios serão compelidos a otimizar a arrecadação de seus tributos diretos. Nesse panorama, a contribuição de melhoria não deve ser vista apenas como uma fonte de receita, mas como um instrumento de Justiça Fiscal, uma vez que a sua cobrança está diretamente relacionada ao benefício gerado ao contribuinte.

O rigor das regras de instituição — que exigem a comprovação da valorização imobiliária e o respeito ao duplo limite (global e individual), conforme o CTN — assegura que a cobrança seja justa, vinculada ao benefício real obtido pelo contribuinte. Os exemplos práticos demonstram que, mesmo observando o estrito limite de 3% do valor fiscal do imóvel para fins de parcelamento anual, a contribuição de melhoria pode ser cobrada de forma legítima e eficiente.

Portanto, a correta observância dos requisitos de publicidade, cálculo e limitação, conforme o Código Tributário Nacional, o Decreto-Lei nº 195/67 e a jurisprudência consolidada do STJ, não apenas garante a legalidade do tributo, mas também fortalece a cidadania fiscal. Quando o contribuinte compreende o nexo causal entre o investimento público,

a valorização de seu patrimônio e a cobrança justa, a legitimidade do tributo é reforçada, visto que a contribuição de melhoria proporciona ao contribuinte o retorno direto de seu tributo em virtude do acréscimo de valor ao imóvel.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 17. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: JusPodivm, 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 195, de 24 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a contribuição de melhoria. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 fev. 1967.

BRASIL. **Lei n. 5.172**, **de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Código Tributário Nacional (CTN). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 out. 1966.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AgRg no REsp n. 1.018.797/RS**. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17 abr. 2012, DJe 26 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp n. 538.554/PR**. Relator: Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16 set. 2014, DJe 23 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 89.791/SP**. Relator: Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 2 jun. 1998, DJ 29 jun. 1998, p. 139.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.076.948/RS**. Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4 nov. 2010, DJe 18 nov. 2010.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação n. 0006007-74.2009.8.26.0266.** Comarca: Itanhaém. Relator: Des. Rodolfo César Milano, 14. Câmara de Direito Público, julgado em 4 abr. 2013, DJe 11 abr. 2013.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação n. 1000874-33.2014.8.26.0048**. Comarca: Atibaia. Relator: Des. Ricardo Chimenti, 18. Câmara de Direito Público, julgado em 18 fev. 2016, DJe 23 fev. 2016.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. Consultoria Geral. **Parecer n. COG-97/09, Processo CON – 09/00064102**. Assunto: Contribuição de melhoria. Cobrança. Relatora: Valéria Rocha Lacerda Gruenfeld. Florianópolis – SC, 2 mar. 2009. Disponível em: https://servicos.tce.sc.gov.br/endpointsprocesso/pecas_processo/RelatorioTecnico/3134203.HTM. Acesso em: 02 dez. 2025.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. Consultoria Geral. **Parecer n. COG-53/09, Processo CON – 09/00004711**. Assunto: Contribuição de melhoria. Cobrança. Relator: Cesar Filomeno Fontes. Florianópolis – SC, 2 mar. 2009. Disponível em: https://consulta.tce.sc .gov.br/relatoriosdecisao/relatoriotecnico/3129323.HTM. Acesso em: 02 dez. 2025.

Enviado em 02.12.2025.
Aprovado em 10.12.2025.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

A INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE SUBCREDENCIADORES NO CONTEXTO DOS ARRANJOS DE PAGAMENTO ELETRÔNICO

Rafael Schreiber[138]

Resumo: O presente artigo analisa a problemática da inclusão do Merchant Discount Rate (MDR) na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços (ISS) devido por instituições não bancárias que atuam como subcredenciadoras (ou subadquirentes) de pagamentos, em face da Lei Complementar Municipal (LCM) nº 155/2003 de Joinville (art. 15 e art. 16, § 6º). O trabalho confronta as duas teses jurídicas em disputa: a do Fisco, que defende a inclusão integral do MDR com base na literalidade do art. 16, § 6º (receita bruta total e ausência de previsão legal de dedução) , e a do contribuinte, que sustenta a exclusão por incompatibilidade material com a LC 116/03 e a jurisprudência do STJ (REsp 1.137.234/RS), a qual exige a tributação apenas sobre a receita própria (comissão/gestão). Examina-se o fluxo financeiro da operação – onde o MDR é descontado pela credenciadora e não transita como receita do subcredenciador – e conclui-se que o MDR deve ser excluído. Por fim, o artigo noticia e avalia a Minuta de Projeto de Lei Complementar Municipal (art. 19, IV e § 1º), demonstrando que sua aprovação corrige a ilegalidade ao limitar a base de cálculo às "comissões auferidas" e excluir valores de "natureza financeira transitória", alinhando Joinville ao entendimento constitucional e jurisprudencial dominante.

Abstract: This article analyzes the problematic issue of including the Merchant Discount Rate (MDR) in the calculation base for the Tax on Services

[138] Procurador-Executivo junto ao Gabinete da Procuradoria-Geral do Município de Joinville (2025-). Procurador do Município de Joinville (2010-). Especialista em Direito Público pela LFG. Especialista em Value Investing pelo Centro Universitário UNIBTA. Especialista em Direito da Economia e da Empresa pela FGV. Graduado em Direito na Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB). Advogado. Email: rafaschreiber@gmail.com Lattes: http://lattes.cnpq.br/3807521271256065

(ISS) due by non-bank institutions acting as payment sub-acquirers (sub-credenciadoras), considering Joinville's Municipal Complementary Law (LCM) n. 155/2003 (Art. 15 and Art. 16, § 6º). The work confronts the two legal theses in dispute: the Tax Authority's, which defends the inclusion of the total MDR based on the literal reading of Art. 16, § 6º (total gross revenue and lack of statutory deduction provision) , and the taxpayer's, which advocates for exclusion due to material incompatibility with Federal Complementary Law 116/03 and STJ precedents (REsp 1.137.234/RS) that require taxation only on the sub-acquirer's own revenue (commission/management). It examines the transaction's financial flow – where the MDR is deducted by the acquirer and does not transit as revenue for the sub-acquirer – and concludes that the MDR must be excluded. Finally, the article reports and evaluates the Municipal Complementary Bill Draft (Art. 19, IV and § 1º), demonstrating that its approval corrects the illegality by limiting the calculation base to "earned commissions" and excluding values of "transitory financial nature", aligning Joinville with the prevailing constitutional and jurisprudential understanding.

Palavras-Chave: Imposto Sobre Serviços (ISS); Base de Cálculo; Subcredenciadora; Merchant Discount Rate (MDR); Repasse a Terceiros; Bitributação; STJ; Joinville.

Keywords: Service Tax (ISS); Calculation Base; Sub-acquirer; Merchant Discount Rate (MDR); Pass-through to Third Parties; Double Taxation (Bitributação); STJ; Joinville.

Sumário: 1. Introdução. 2. Situação legal e contextualização. 2.1 A emergência das fintechs e a mutação dos serviços de pagamento. 2.2 A estrutura da cadeia de pagamento eletrônico e o papel do subcredenciador. 2.3 A distinção regulatória e jurídica entre Subcredenciador e Intermediador de pagamentos. 3. Base de cálculo do ISS: preço do serviço. 4. Outras considerações jurisprudenciais. 4.1 A inaplicabilidade da súmula 588 do STF. 4.2 A ADI 1.763 e a distinção entre factorig e subcredenciamento. 5. Análise da proposta de adequação legislativa municipal. 6. Conclusão. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a analisar o conflito entre a interpretação literal do art. 16, caput e § 6º, da Lei Complementar Municipal (LCM) nº 155/2003 de Joinville/SC – que expande o conceito de base de cálculo para incluir "encargos de qualquer natureza, ainda que de responsabilidade de

terceiros" e "valores despendidos, direta ou indiretamente, em favor de outros prestadores de serviço, a título de participação, co-participação" – com o entendimento da Lei Complementar Nacional (LC 116/03) e a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores sobre o conceito de preço do serviço.

O ponto nevrálgico da controvérsia reside na correta delimitação do preço do serviço prestado por Subcredenciadoras (Fintechs) no âmbito do item 15.01 da lista anexa à LC 116/03, que versa sobre serviços de administração de fundos, consórcios, cartões de crédito/débito e congêneres.

O fluxo de pagamento via cartão envolve diversos agentes (Emissor, Bandeira, Credenciadora/Adquirente e Subcredenciadora). A Credenciadora cobra uma taxa administrativa sobre o valor bruto da transação, conhecida como Merchant Discount Rate (MDR), que é distribuída entre os agentes da cadeia.

A Subcredenciadora, por sua vez, cobra sua própria taxa pelo serviço de gestão de pagamentos. A divergência fiscal surge porque o Fisco Municipal tenta incluir o valor total do MDR na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) devido pelo Subcredenciador, ancorado no art. 16, § 6º da LCM 155/2003. Os contribuintes, no entanto, argumentam que o MDR remunera os serviços de terceiros e não a Subcredenciadora. Portanto, o ISS do Subcredenciador deveria incidir apenas sobre sua remuneração própria, e não sobre o preço total.

A tese central é que o MDR, por não configurar receita do Subcredenciador e sim remuneração de serviços distintos prestados por terceiros, deve ser excluído da base de cálculo do (ISS) devido, sob pena de se incorrer em violação ao princípio da capacidade contributiva e no vedado fenômeno da bitributação.

Dada a crescente digitalização das transações e a proliferação de fintechs e arranjos de pagamento no cenário econômico brasileiro, a correta delimitação da base de cálculo do ISS para os Subcredenciadores não é apenas uma questão de técnica tributária, mas um fator determinante para a segurança jurídica e a viabilidade econômica de um setor em franca expansão.

Este debate, focado na legislação do município de Joinville, reflete uma controvérsia presente em diversas outras praças, impactando diretamente a carga tributária imposta a instituições de pagamento, adquirentes e prestadores de serviços financeiros digitais.

A relevância do tema decorre da crescente atuação dos Municípios na tributação de novos modelos de negócios digitais e da ausência de uniformização doutrinária e jurisprudencial quanto à natureza jurídica dos

serviços prestados pelos subcredenciadores. A metodologia empregada é qualitativa, com base em análise doutrinária, normativa e jurisprudencial, adotando abordagem exploratória.

Assim, este artigo se destina a operadores do direito tributário, consultores fiscais, gestores financeiros do setor de meios de pagamento e à administração tributária municipal, oferecendo subsídios para a aplicação harmoniosa entre a legislação local e os parâmetros fixados pela Lei Complementar Federal e pela jurisprudência.

2. A SITUAÇÃO LEGAL E A CONTEXTUALIZAÇÃO

No Município de Joinville, o ISS é regulado pela Lei Complementar Municipal nº. 155/2003. No que interessa ao presente estudo, citam-se os seguintes dispositivos que tratam da base de cálculo do imposto:

> **Art. 15.** A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.
>
> **Art. 16** Considera-se preço do serviço, o total do valor cobrado em virtude da prestação do serviço, recebido ou não, em consequência da sua prestação, a ele se incorporando os valores acrescidos e os encargos de qualquer natureza, ainda que de responsabilidade de terceiros.
> [...]
> **§ 6º** os valores despendidos, direta ou indiretamente, em favor de outros prestadores de serviço, a título de participação, co-participação ou demais formas da espécie, constituem parte integrante do valor do serviço.

Observa-se que o art. 15 da legislação municipal se limita a replicar a determinação do art. 7º da Lei Complementar nº. 116/03, correspondente ao antigo art. 9º, *caput*, do DL 406/1968. Em contrapartida, o art. 16 versa sobre um aspecto particular que será aventado e discutido ao longo deste artigo.

O item 15.01 da Lista de Serviços, anexa à Lei Complementar Federal nº. 116/2003, trata de serviços relacionados ao setor bancário e financeiro. O texto específico do item 15.01 é:

> 15 – Serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro, inclusive aqueles prestados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pela União ou por quem de direito.
> 15.01 – Serviços de administração de fundos, consórcios, cartões de crédito/débito e congêneres.

Não é demais lembrar que compete exclusivamente à lei complementar federal definir a base de cálculo do ISS, a exemplo dos demais impostos previstos na Constituição Federal, conforme dispõe o art. 146, III, "a":

> **Art. 146**. Cabe à lei complementar:
> [...]
> III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
> a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

Portanto, a leitura conjugada do art. 16, *caput* e § 6º, da LCM 155/2003 de Joinville revela a tentativa explícita do Fisco Municipal de incluir na base de cálculo do ISS, referente aos serviços do item 15.01, encargos e repasses de terceiros, como o MDR.

O cerne da presente análise reside justamente na (in)compatibilidade desta interpretação literal com o conceito de preço do serviço da LC 116/03, conforme mitigado pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que restringe a incidência tributária à remuneração própria da Subcredenciadora.

A partir deste ponto de inflexão, o artigo procederá à confrontação analítica dos diplomas normativos e do entendimento jurisprudencial. Mas antes disso, torna-se fundamental solidificar o entendimento sobre o ecossistema financeiro em questão.

Para tanto, o presente capítulo se dedicará, a seguir, a tecer breves considerações conceituais acerca das *fintechs*, dos serviços de pagamento e dos papéis específicos de Subcredenciadores no arranjo. Detalhar-se-á a estrutura da cadeia de pagamento e a natureza do *Merchant Discount Rate* (MDR), elementos cruciais para dimensionar qual parcela da receita efetivamente pertence à Subcredenciadora e, consequentemente, integra a base de cálculo legítima do ISS.

2.1. A emergência das *finstechs* e a mutação dos serviços de pagamento

A última década testemunhou uma profunda transformação no setor financeiro, impulsionada pela inovação tecnológica e regulatória,

notadamente a Lei Federal nº 12.865/13, que estabeleceu o marco legal para os arranjos e instituições de pagamento no Brasil.

As Instituições de Pagamento (IPs), frequentemente referidas como *fintechs* no contexto da gestão de pagamentos, desempenham um papel crucial ao habilitar estabelecimentos comerciais (usuários finais recebedores) a aceitar instrumentos de pagamento eletrônico, como cartões de crédito e débito.

Diferentemente das instituições financeiras tradicionais (bancos), as IPs, como a ASAAS Gestão Financeira, PagBank, Picpay, MercadoPago, Zoop, Stone Pagamentos, dentre outras, atuam primariamente na gestão de pagamentos e não integram o Sistema Financeiro Nacional (SFN) em sua plenitude, embora sejam reguladas e fiscalizadas pelo Banco Central do Brasil (BACEN).

Essa nova configuração econômica gerou uma complexa cadeia de serviços interligados, desafiando os Fiscos municipais a definirem precisamente o fato gerador e, sobretudo, a base de cálculo do ISS sobre cada elo dessa cadeia.

O Município de Joinville, reconhecido como um importante polo tecnológico, alberga e incentiva a atuação de tais empresas. Contudo, a adaptação da legislação tributária municipal à realidade dos arranjos de pagamento se tornou imperativa para garantir a segurança jurídica e a manutenção da competitividade local.

2.2. A estrutura da cadeia de pagamento eletrônico e o papel do Subcredenciador

O Subcredenciador é definido pelo Banco Central (Resolução BCB nº 150/2021, art. 2º, IX) como o participante do arranjo de pagamento que habilita usuário final recebedor para a aceitação de instrumento de pagamento, mas que **não** participa do processo de liquidação das transações de pagamento como Credor perante o Emissor.

Tal definição o distingue das Credenciadoras ou Adquirentes, que são aquelas que efetivamente liquidam as transações no âmbito do arranjo, mantendo relação direta com o emissor do instrumento de pagamento e com o sistema de liquidação financeira.

Ressalte-se que o mesmo diploma normativo, em seu art. 2º, também delimita os arranjos que não integram o SPB, conforme o excerto a seguir:

> **Art. 2º** Não integram o SPB os arranjos de pagamento (arranjos):
> [...]
> **IX –** de dívidas de cartão de crédito e de cartão de loja, utilizando recursos próprios do emissor ou do emitente do instrumento de pagamento.

Essa distinção regulatória é fundamental para a delimitação da competência tributária municipal. Enquanto o Subcredenciador (por exemplo, ASAAS, Pagar.me, Iugu, entre outros) atua na captura, gestão e repasse inicial dos valores de transações, oferecendo infraestrutura tecnológica e operacional ao estabelecimento comercial, a Credenciadora ou Adquirente (como Rede, Cielo, Getnet ou Adyen) é a responsável pela liquidação financeira da transação dentro do arranjo de pagamento autorizado pelo Banco Central.

A Credenciadora cobra a denominada *Merchant Discount Rate* (MDR), taxa que remunera toda a cadeia de adquirência, abrangendo Credenciadora, Bandeira e Emissor. Já o Subcredenciador é remunerado de forma autônoma, geralmente por taxas de serviço ou de intermediação tecnológica, correspondentes à disponibilização de sua plataforma e às funcionalidades de gestão de cobranças, emissão de links de pagamento, split de valores e conciliação.

A própria regulação do Banco Central impõe uma segmentação funcional clara, que gera, por consequência, uma separação de receitas. O Subcredenciador não realiza atividade financeira típica nem detém os fluxos de liquidação — atua como um prestador de serviços tecnológicos de facilitação de pagamentos, cuja receita é distinta daquela decorrente da intermediação financeira em sentido estrito.

Trata-se, portanto, de naturezas jurídicas diversas de remuneração:

a) a MDR corresponde à remuneração pela atividade de credenciamento e liquidação, típica das Credenciadoras, sujeita a enquadramento específico para fins de incidência de ISS, conforme o item 15.01 da Lista Anexa à LC nº 116/2003 ("Administração de fundos, de consórcios, de cartões de crédito ou débito e congêneres");

b) já a remuneração do Subcredenciador decorre de serviços de tecnologia e gestão de cobranças, mais próximos dos itens 10.04 ("Elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos"), 10.05 ("Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação") ou 17.25 ("Serviços de processamento de dados e congêneres"), a depender do caso concreto.

Essa diferenciação é de extrema relevância para a discussão tributária, uma vez que não se pode equiparar automaticamente o Subcredenciador ao Credenciador para fins de sujeição passiva do ISS. O critério material do imposto municipal deve recair sobre o serviço efetivamente prestado, e não sobre a mera posição do agente dentro da cadeia de pagamento eletrônico.

Em suma, o Subcredenciador exerce função de facilitador tecnológico e operacional, conectando pequenos estabelecimentos aos arranjos de pagamento de maior escala. Sua atividade, embora complementar à da Credenciadora, possui autonomia funcional, econômica e jurídica, o que impõe tratamento tributário próprio e distinto.

O MDR é a taxa administrativa em percentual cobrada do estabelecimento comercial pela Credenciadora para processar a transação com cartão. Sua composição é tripartida, incluindo o *Interchange Fee* (ao banco emissor), o *Assessment Fee* (à bandeira) e o *Processor Markup* (margem da adquirente/credenciadora).

O ponto fático-contábil de maior relevância é que a Adquirente, ao liquidar a transação, envia ao Subcredenciador apenas o valor líquido da transação (Valor Bruto menos o MDR), conforme previsto nos principais contratos de credenciamento (a exemplo da cláusula 15 no Contrato REDE):

> 15. O Subcredenciador tem ciência e autoriza a REDE a efetuar o pagamento do valor líquido das Transações, correspondente ao Valor Bruto, já deduzido da Taxa de Desconto e da cobrança de quaisquer outras taxas, tarifas e/ou deduções, mediante crédito do respectivo valor no Domicílio Bancário do Subcredenciador, bem como por qualquer outro meio de pagamento, aí incluída a compensação, admitido pelo Contrato de Credenciamento ou acordado entre as Partes, na forma e prazos definidos no Anexo I – Preços e Produtos, iniciando-se o prazo para pagamento a partir da data da confirmação da Transação.

O MDR sequer transita pelo caixa ou pela contabilidade do Subcredenciador como receita bruta, sendo apenas um custo que foi descontado no momento do repasse da Adquirente para a Subcredenciadora.

Para fins meramente ilustrativos e sem pretensão de exatidão contábil, pode-se demonstrar a seguinte operação típica: quando o consumidor adquire um produto ou serviço de um estabelecimento (cliente da Fintech) usando o cartão de crédito no valor de R$ 100,00, este cliente receberia ao final R$ 97,00, visto que a Credenciadora/Adquirente desconta automaticamente do

valor da transação de R$ 100,00 o Merchant Discount Rate (MDR) no valor de R$ 2,00 e envia o valor líquido de 98,00, que é creditado na conta do estabelecimento junto à Fintech. Ao ser creditado na conta do estabelecimento a Fintech desconta o valor da sua taxa de serviço de R$ 1,00 sobrando na conta do cliente/estabelecimento o total de R$ 97,00.

Dessa forma, o MDR constitui a remuneração de terceiros por serviços autônomos. A rigor, sua inclusão na base de cálculo do ISS do Subcredenciador representa a tributação de um valor que o prestador jamais auferiu e que não reflete o preço de seu serviço. No exemplo dado acima, a base de cálculo do ISS tributável deveria ser R$ 98,00 – e não R$ 100,00.

Conforme já reconhecido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a receita auferida pelos Subcredenciadores possui natureza de serviço tecnológico de gestão de pagamentos, e não de administração de cartões, o que afasta o enquadramento no item 15.01 da lista anexa à LC nº 116/2003 (Acórdão nº 9303-013.605, 3ª Turma da CSRF, julgado em 16/12/2021).

Nessa mesma linha, Eduardo Sabbag sustenta que: "a incidência do ISS depende da exata correspondência entre o núcleo do serviço prestado e a hipótese normativa constante da lista anexa, sendo vedada a analogia ampliativa para alcançar serviços de natureza diversa" (SABBAG, 2023, p. 908).

Tal compreensão reforça que a tributação deve incidir apenas sobre a contraprestação efetiva do serviço prestado pelo Subcredenciador, não abrangendo valores que remuneram terceiros na cadeia de adquirência.

Assim, tendo delimitado o papel do Subcredenciador e a estrutura econômica de sua remuneração, passa-se à análise da distinção jurídica entre o Subcredenciador e o Intermediador de Pagamentos, figuras que, embora próximas na prática, apresentam diferenças essenciais sob a ótica regulatória e tributária.

2.3. A distinção regulatória e jurídica entre Subcredenciador e Intermediador de pagamentos

A diferenciação entre Subcredenciador e Intermediador de pagamentos é relevante não apenas sob o ponto de vista regulatório, mas também para fins de competência tributária municipal e definição do fato gerador do ISS.

Enquanto o Subcredenciador atua dentro do arranjo de pagamento regulamentado pelo Banco Central, estando vinculado contratualmente a uma Credenciadora (que, por sua vez, se relaciona com a Bandeira e o

Emissor), o Intermediador de pagamentos — também conhecido como *payment facilitator* ou *gateway* — pode operar fora do arranjo autorizado, limitando-se a prestar serviços de tecnologia da informação, como integração de sistemas, roteamento de transações e conciliação automatizada.

O Banco Central, por meio do Comunicado nº 32.927/2018 e posteriormente consolidado na Resolução BCB nº 150/2021, definiu critérios objetivos para caracterização do Subcredenciador, exigindo, entre outros requisitos:

(i) a habilitação de usuários finais recebedores (estabelecimentos comerciais) para aceitação de instrumentos de pagamento;

(ii) a utilização de arranjos de pagamento autorizados; e

(iii) a relação contratual com uma Credenciadora, que é a responsável final pela liquidação das transações.

Já o Intermediador de pagamentos, ao não integrar formalmente o arranjo, não é considerado participante regulado pelo Banco Central e, portanto, sua atividade é essencialmente tecnológica e de facilitação, não financeira.

Do ponto de vista jurídico, a distinção se traduz na ausência de risco financeiro e na inexistência de relação de crédito entre o Intermediador/Subcredenciador e o Emissor do instrumento de pagamento. Ambos, em regra, não adiantam valores e não se tornam credores dos consumidores, mas apenas processam informações e repassam valores recebidos por meio da infraestrutura bancária da Credenciadora.

Essa diferenciação é crucial para afastar interpretações fiscais que pretendem equiparar Subcredenciadores a instituições financeiras ou a administradoras de cartões, pois a função desempenhada é de natureza operacional, e não financeira.

Portanto, embora ambos exerçam funções de facilitação tecnológica, apenas o Subcredenciador integra o arranjo de pagamento regulado e mantém relação contratual com a credenciadora, o que impõe tratamento jurídico e tributário distinto.

3. BASE DE CÁLCULO DO ISS: O PRINCÍPIO TRIBUTÁRIO DO PREÇO E DO SERVIÇO

A regra matriz do ISS, estabelecida no caput do art. 7º da Lei Complementar nº 116/03 é cristalina: "A base de cálculo do imposto é o preço do serviço".

O conceito de "preço do serviço," na doutrina tributária, deve ser entendido como a contraprestação que remunera diretamente a execução do serviço, que constitui o fato gerador do imposto.

Aires F. Barreto (BARRETO, 2009, p. 291) diferencia com clareza a receita do prestador de meros ingressos financeiros:

> Preço, para fins de ISS, é a contraprestação que o prestador recebe pela utilidade que ele, e somente ele, produz e oferece a terceiro. Não abrange, por óbvio, importâncias que recebe para, simplesmente, repassar a terceiros que, estes sim, produziram as utilidades correspondentes a tais valores. Esses montantes não representam remuneração do prestador; são meros ingressos em sua contabilidade, que se registram, transitoriamente, como débitos de terceiros.

De forma similar, o jurista Ricardo Alexandre reforça que o imposto deve incidir sobre a remuneração do próprio trabalho (ALEXANDRE, 2023).

Hugo de Brito Machado (MACHADO, 2017, p. 452) oferece uma visão prática sobre a questão dos repasses: "É essencial distinguir o que é receita do prestador de serviço e o que é mero reembolso de despesas ou pagamento a terceiros por conta e ordem do cliente. A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, e este não se confunde com o total de dinheiro que passa pelas mãos do prestador."

Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, 2015) reforça que a base de cálculo deve se ater à efetiva remuneração pelo serviço: "A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, entendido como a expressão econômica da prestação de um fazer. Valores que não remuneram o serviço, mas que apenas transitam pela contabilidade do prestador para serem entregues a outrem, não podem ser incluídos na base de cálculo do imposto, sob pena de se tributar algo que não corresponde à materialidade da exação".

Por fim, ensina Roque Antonio Carrazza**:** "Nos serviços de intermediação, o preço do serviço não é o valor total do negócio intermediado, mas, tão somente, a comissão ou a corretagem auferida pelo intermediário. Tributar o valor total do negócio seria desfigurar o ISS, transformando-o num imposto sobre a circulação de bens ou valores, o que é da competência dos Estados (ICMS) ou da União (IOF)" *(CARRAZZA, 2016, p. 124).*

A base de cálculo possui uma função mensuradora da riqueza auferida pelo contribuinte, estando intrinsecamente vinculada ao princípio constitucional da capacidade contributiva.

Se o Subcredenciador não detém a disponibilidade econômica ou jurídica sobre o valor correspondente ao MDR, a tentativa de tributar esse montante desvirtua a materialidade do imposto.

A incidência do ISS deve ser limitada estritamente ao "valor que remunera o serviço prestado" pelo e somente do próprio contribuinte.

A Lei Complementar Municipal (LCM) nº 155/2003 de Joinville estabelece, no art. 16, *caput*, que o preço do serviço incorpora "[…] os encargos de qualquer natureza, ainda que de responsabilidade de terceiros".

Complementarmente, o § 6º do mesmo artigo determina que:

> **Art. 16.** [...]
> **§ 6º** Os valores despendidos, direta ou indiretamente, em favor de outros prestadores de serviço, a título de participação, co-participação ou demais formas da espécie, constituem parte integrante do valor do serviço.

O Fisco de Joinville utiliza essa regra para afirmar que o MDR constitui "dispêndios" em favor de "outros prestadores de serviço" (Credenciadoras, Bandeiras) e, portanto, deveria ser incluído na base de cálculo do ISS. Segundo o Fisco, a base de cálculo do ISS é o preço total do serviço, sem dedução de quaisquer custos ou despesas, significado dever-se incluir todas as receitas relacionadas aos serviços de gestão de pagamentos na base de cálculo do ISS, incluindo a taxa MDR.

O fundamento do Fisco Municipal é de que, regra geral, a base de cálculo do ISS é o preço **total** do serviço (receita bruta), não se admitindo, em princípio, deduções que não estejam expressamente previstas na Lei Complementar nº. 116/2003.

O **Supremo Tribunal Federal (STF)** firmou o entendimento de que outros tributos, como PIS, COFINS, IRPJ e CSLL também compõem o preço do serviço e, portanto, integram a base de cálculo do ISS. A exclusão de quaisquer valores depende de autorização em lei complementar federal. Nesse sentido:

> DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISS). BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO PRÓPRIO IMPOSTO E DE OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR NACIONAL. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO. ROL TAXATIVO. ADPF 189

E ADPF 190. RECURSO DESPROVIDO. MULTA. I. CASO EM EXAME 1.Agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao recurso extraordinário com agravo por estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STF. 2. A parte agravante sustenta a impertinência da compreensão firmada nas ADPFs 189 e 190, à alegação de que o ISS, o PIS, a Cofins, a CSLL e o IRPJ são valores que não se referem ao conceito de "preço do serviço", e, consequentemente, não se encontram incluídos na base de cálculo do ISS. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 3. A questão em discussão consiste em saber se o Tribunal de origem dissentiu da jurisprudência do STF ao concluir pela impossibilidade de exclusão do ISS ou de outros tributos federais da base de cálculo daquele imposto municipal, por caber à lei complementar a regulação das limitações constitucionais ao poder de tributar, considerado inclusive o conceito de preço do serviço. III. RAZÕES DE DECIDIR 4. Na ADPF 190, o STF fixou tese no sentido da inconstitucionalidade de legislação municipal que veicule exclusão de valores da base de cálculo do ISS fora das hipóteses previstas em lei complementar nacional. 5. O Tribunal Pleno, ao julgar o agravo interno interposto na ADPF 189, consignou que a lei complementar, quando quis, previu expressamente a exclusão de valores da base de cálculo do ISS, além de determinar a impossibilidade de os Municípios subtraírem dali o que não foi expressamente autorizado pela LC n. 116 /2003. IV. DISPOSITIVO 6. Agravo interno desprovido, com imposição de multa. (STF, ARE 1549875/SP, DJ 07/10/2025).

DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. DEDUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AOS TRIBUTOS FEDERAIS (PIS E COFINS) DA BASE DE CÁLCULO DO ISS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DECISÃO RECORRIDA ALINHADA COM A JURISPUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O entendimento acolhido no acórdão impugnado está alinhado à jurisprudência desta Suprema Corte, no sentido de que a Lei Complementar nº 116 /03 definiu a base de cálculo do ISS como o preço do serviço, inexistindo fundamento para a exclusão dos valores referentes aos tributos federais. Não há falar, portanto, em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. 2. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art.

> 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita. 3. Agravo interno conhecido e não provido. (STF, ARE 1497379/SP, DJ 27/08/2024).

O TJSC segue na mesma linha:

> APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS). SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. TESE RECURSAL NO SENTIDO DE QUE A BASE DE CÁLCULO DO ISS NÃO PODE TER EM CONTA OS DEMAIS TRIBUTOS QUE INTEGRAM O CÁLCULO DO PREÇO DO SERVIÇO PRESTADO (IRPF, CSLL, PIS E COFINS). INSUBSISTÊNCIA. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO NÃO PREVISTA EM LEI COMPLEMENTAR FEDERAL. EXEGESE DA TESE JURÍDICA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADPF N. 190/SP (STF, REL. MINISTRO EDSON FACHIN, EM 29/09/2016). INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DA INCLUSÃO DO VALOR DOS TRIBUTOS FEDERAIS INDICADOS, NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISS. IMPOSTO QUE POSSUI COMO BASE DE CÁLCULO O VALOR TOTAL DO SERVIÇO PRESTADO, EXCLUÍDOS APENAS OS MATERIAIS EVENTUALMENTE EMPREGADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 7º E SEU § 2º DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N. 116 /2003. INAPLICABILIDADE DO TEMA XXXXX/STF AO CASO. PRECEDENTES. SENTENÇA INCÓLUME. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5106591-17.2022.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 20-02-2024).

Seguindo nessa mesma linha, o Ministro Herman Benjamin defende que os contribuintes estariam a distorcer o conceito auto-evidente de "preço" para equipará-lo indevidamente à receita líquida da empresa. Destaca: *"Adotando-se essa tese, teríamos, provavelmente, o único preço do mercado que não é conhecido por quem paga, o que, com a devida vênia, é absurdo"* (STJ, RESP 1137234/RS, j. 13/09/2011).

Prossegue, ainda, que o ISS seria um tributo cumulativo, diferentemente do ICMS e do IPI, que são não cumulativos:

> "O entendimento é equivocado porque parte de uma premissa incorreta: a de que o ISS seria um tributo não-cumulativo. Pelo contrário, o imposto municipal incide cumulativamente sobre todas as fases da cadeia de serviço e consumo. De fato, diferentemente do ICMS ou do IPI, o constituinte não determinou que o ISS fosse não cumulativo. É exatamente por isso, diga-se, que as alíquotas do imposto municipal são significativamente mais baixas que as dos outros impostos sobre a produção e o consumo. Veja-se, por exemplo, que são comuns alíquotas de 25% para o ICMS e superiores a 100% para o IPI, mas o ISS é limitado a uma alíquota máxima de apenas 5% (art. 8º da LC 116/2003). O legislador sabe que os tributos cumulativos, caso do ISS, significam incidência repetida sobre a mesma riqueza. Entretanto, ao privilegiar a eficiência na sistemática de cobrança (tributos cumulativos não exigem contabilidade e controles complexos), são compensados os efeitos indesejáveis da cumulatividade com a fixação de alíquotas baixas. [...] A base de cálculo, repito, é o preço do serviço, ou seja, aquilo que o consumidor paga por ele. Nada mais, nada menos" (STJ, RESP 1137234/RS, j. 13/09/2011).

O caso em referência tratou da base de cálculo sobre plano de saúde. No entanto, acerca desse tema, o Sr. Ministro Herman Benjamin restou vencido, prevalecendo a tese de que a base de cálculo do ISS seria o valor líquido recebido:

> RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESA GESTORA DE PLANO DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. MENSALIDADE PAGA PELOS ASSOCIADOS EXCLUÍDAS AS QUANTIAS REPASSADAS AOS TERCEIROS CREDENCIADOS, PRESTADORES DO ATENDIMENTO MÉDICO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, nos serviços de plano de saúde, a base de cálculo do ISS é o valor líquido recebido, ou seja, o valor bruto pago pelo associado deduzidos os pagamentos efetuados aos profissionais credenciados, pois, em relação aos serviços prestados por esses profissionais, há a incidência do tributo, de modo que a nova incidência sobre o valor destinado a remunerar tais serviços caracteriza-se como dupla incidência do ISS sobre o preço pago por um mesmo serviço. Assim, o valor repassado aos profissionais credenciados deve ser excluído da base de cálculo do tributo devido pela empresa gestora. Precedentes: AgRg no

> Ag 1.288.850/ES, 1ª Turma Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 6.12.2010; REsp 783.022/MG, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 16.3.2009; REsp 1.041.127/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 17.12.2008; EDcl no REsp 227.293/RJ, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Ministro Francisco Falcão, DJ de 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 1137234/RS, j. 13/09/2011).

Nesse julgamento, o STJ firmou o entendimento de que a base de cálculo do ISS para empresas que comercializam planos de saúde deve incidir somente sobre a remuneração correspondente à sua atividade de intermediação ou gestão, excluindo-se as parcelas repassadas a médicos, hospitais e laboratórios credenciados.

O fundamento é a prevenção da bitributação. Os serviços repassados já são tributados pelo ISS nos Municípios onde ocorrem. Exigir o imposto sobre esses valores do intermediário (a operadora do plano) configuraria dupla incidência sobre a mesma base econômica:

> A decisão da Corte paulista não destoa do entendimento sufragado por este Tribunal de que, nos serviços de plano de saúde, a base de cálculo do ISS é o valor líquido recebido, ou seja, o valor bruto pago pelos associados, descontados os pagamentos efetuados aos profissionais credenciados, pois em relação aos serviços prestados por esses profissionais há a incidência do tributo, de modo que a nova incidência sobre o valor destinado a remunerar tais serviços caracteriza-se como dupla incidência do ISS sobre o preço pago por um mesmo serviço. Dessa forma, o valor repassado aos profissionais credenciados deve ser excluído da base de cálculo do tributo devido pela empresa gestora. (STJ, AgInt no REsp 1821015/SP, DJ 29/10/2020).

O TJSC segue no mesmo sentido:

> AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO UNIPESSOAL QUE REFORMOU A SENTENÇA E CONCEDEU A ORDEM PARA DECLARAR ILEGAL A INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE VALORES OUTROS PARA ALÉM DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO COBRADA PELO PLANO DE SAÚDE. INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BLUMENAU. JURISPRUDÊNCIA QUE ENTENDE QUE HÁ OUTRAS SITUAÇÕES NAS QUAIS O CONCEITO DE "PREÇO DO SERVIÇO"

> NÃO INCLUI TODA E QUALQUER QUANTIA ENTREGUE AO PRESTADOR. ISS NÃO INCIDE SOBRE QUANTIAS QUE NÃO SÃO REVERTIDAS AO PRESTADOR, MAS APENAS REPASSADAS A TERCEIROS. ENTENDIMENTO DA CORTE SUPREMA, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE SODALÍCIO. PREMISSAS QUE EMBASAM A DECISÃO AGRAVADA NÃO DERRUÍDAS. DECISUM MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5000120-22.2022.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. André Luiz Dacol, Quarta Câmara de Direito Público, j. 05-10-2023).

Embora o STJ não possua um precedente repetitivo específico sobre MDR de *fintech*s, a Corte já consolidou um importante vetor interpretativo em serviços análogos de intermediação.

A lógica jurídica aplicada aos planos de saúde é perfeitamente análoga à dos arranjos de pagamento: em ambos os casos, parece razoável concluir-se pela exclusão dos valores repassados a terceiros (profissionais de saúde ou estabelecimentos comerciais) da base de cálculo do gestor/intermediário.

A analogia é forte: o MDR remunera Credenciadoras, Bandeiras e Emissores por serviços de adquirência e liquidação. A Subcredenciadora apenas realiza a gestão da conta e a intermediação inicial.

A exclusão do MDR da base de cálculo do ISS do Subcredenciador garante a isonomia fiscal e o respeito à materialidade do imposto. O ISS deve incidir exclusivamente sobre a margem que remunera o serviço de gestão de pagamentos da *fintech* (Subcredenciadora), enquanto o MDR deve ser tributado na base de cálculo da Credenciadora/Adquirente ou dos demais agentes que efetivamente recebem essa receita.

Viável, portanto, que a interpretação literal promovida pelo Fisco Municipal joinvilense pode ser materialmente incompatível com a LC 116/03. Apesar da regra geral, a mesma jurisprudência reconhece que nem todo valor que ingressa na contabilidade do prestador pode ser considerado "preço do serviço".

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que concentra grande parte dessas empresas, tem se consolidado no sentido de que o "preço do serviço" para uma *fintech* não é o valor total das transações processadas, mas sim a remuneração que a empresa efetivamente aufere, como taxas de administração, comissões ou outras tarifas.

Os valores que apenas transitam pela plataforma da *fintech* para serem repassados a terceiros (como lojistas, vendedores em um marketplace, ou outros prestadores) são considerados meros ingressos financeiros **ou** receitas de terceiros, e não receita própria da *fintech*. Portanto, não devem compor a base de cálculo do ISS:

> APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ISS – Município de São Paulo – Empresa que atua como "subadquirente" ou "facilitadora de pagamentos" – Pretensão de que a base de cálculo do ISS incida apenas sobre a taxa de administração ("taxa de desconto" ou "merchant discount rate – MDR"), e não sobre o valor total das operações de pagamento – Segurança concedida em primeiro grau – Pretensão de reforma – Impossibilidade – A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, que, no caso, corresponde à taxa de administração, remuneração da impetrante pela prestação do serviço – O valor total das operações de pagamento não representa receita da impetrante, mas mero ingresso financeiro, que é repassado aos estabelecimentos comerciais – Precedentes desta C. Câmara e deste E. Tribunal de Justiça – Sentença mantida – Recurso e reexame necessário não providos (TJSP, AC 1058601-82.2022.8.26.0053; DJ 29/11/2023).

> APELAÇÃO CÍVEL – Mandado de Segurança – ISS – Atividade de subadquirente de pagamentos – Base de cálculo que deve corresponder à remuneração pelos serviços de intermediação (taxa de desconto), e não sobre o valor total da operação de pagamento, que é repassado ao estabelecimento comercial – Precedentes – Sentença mantida – Recurso não provido. (TJSP, AC 1002089-43.2023.8.26.0091; DJ 24/04/2024).

Relembra-se, ainda, outros paradigmas. Para os serviços de construção civil, a discussão se concentra na possibilidade de deduzir o valor dos materiais empregados. O STF, no julgamento do Tema 247 de Repercussão Geral e o STJ, em alinhamento, pacificaram a questão. A regra é que não seria possível deduzir o valor dos materiais, exceto se eles forem produzidos pelo próprio prestador fora do local da obra e tiverem sido tributados pelo ICMS:

> ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS MATERIAIS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO ENTENDIMENTO ESPOSADO PELO SUPREMO

> TRIBUNAL FEDERAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, NO RE XXXXX/MG (TEMA 247), CONJUNTAMENTE COM A ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. BASE DE CÁLCULO DO ISS. PREÇO DO SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO CIVIL CONTRATADO, COM EXCEÇÃO DOS MATERIAIS PRODUZIDOS PELO PRESTADOR FORA DO LOCAL DA OBRA E POR ELE DESTACADAMENTE COMERCIALIZADOS COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE FORMA PROPORCIONAL E RECÍPROCA. RECURSO CONHECIDO E EM PARTE PROVIDO. (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 5008691-02.2021.8.24.0045, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23-04-2024).

Por fim, também não integram a base de cálculo do ISS os valores correspondentes a descontos incondicionais, ou seja, concedidos no ato da emissão da nota fiscal sem qualquer condição futura, porque esses valores não chegam a integrar o preço final do serviço (TJSC, AC 0001648-53.2007.8.24.0025, DJ 20/07/2023).

Assim, a base de cálculo do ISS exclui valores que remuneram terceiros por serviços alheios ao fato gerador do contribuinte. O MDR remunera serviços de terceiros (Adquirente, Bandeira e Emissor) e não transita como receita própria da Subcredenciadora (Fintech), sendo descontado na fonte pela Credenciadora.

A inclusão do MDR parece desvirtuar do conceito de "preço do serviço" da lei federal.

Se a lei municipal, ao tentar incluir "dispêndios", acaba por tributar a remuneração de serviços autônomos e distintos — que já são ou serão tributados pelo ISS nos respectivos municípios das Credenciadoras/Adquirentes —, ela incorre em vício de inconstitucionalidade material por violar o princípio da legalidade e o conceito de base de cálculo estabelecido pela Lei Complementar Federal.

Os Municípios não podem, por meio de lei ordinária ou complementar municipal, ampliar a base de cálculo para além do que está previsto na norma geral federal (LC 116/03). Incluir a remuneração de terceiros (MDR) seria uma alteração material do fato gerador, o que seria vedado por meio de uma lei local.

A jurisprudência administrativa e judicial recente tem se orientado no sentido de que as empresas Subcredenciadoras não exercem atividade financeira ou de "administração de cartões de crédito", mas sim serviços de gestão tecnológica e intermediação de pagamentos.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), no Acórdão nº 9303-013.605, de 2021, reconheceu que as receitas decorrentes de serviços prestados por Subcredenciadores correspondem a atividades de tecnologia e processamento de dados, devendo o ISS incidir no local do estabelecimento prestador, nos termos do art. 3º, *caput*, da LC 116/2003, e não no domicílio do tomador do serviço.

Em igual sentido, a doutrina especializada (cf. SABBAG, 2023, p. 908) aponta que o enquadramento da atividade de subcredenciamento deve ser analisado à luz da natureza tecnológica do serviço, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária e da reserva de lei complementar.

Além disso, é importante observar que a segmentação regulatória imposta pelo Banco Central impede o Subcredenciador de exercer a liquidação ou custódia de valores de terceiros, o que reforça seu caráter de prestador de serviço de tecnologia e facilitação, e não de agente financeiro.

Portanto, a incidência do ISS sobre o Subcredenciador deve observar:

a) o critério material, restrito ao serviço efetivamente prestado (gestão tecnológica, integração e facilitação de pagamentos);
b) o critério espacial, que, via de regra, é o local do estabelecimento prestador, conforme regra geral da LC nº 116/2003; e
c) o critério subjetivo, considerando como sujeito passivo apenas aquele que aufere a receita proveniente do serviço.

Assim, não é juridicamente possível a bitributação sobre a mesma transação — uma pelo município do Subcredenciador e outra pelo da Credenciadora — pois se tratam de serviços distintos, prestados por agentes diversos, ainda que integrados numa mesma cadeia operacional.

4. OUTRAS CONSIDERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

4.1. A inaplicabilidade da Súmula 588 do STF

Alguns contribuintes invocam a Súmula 588 do STF ("O imposto sobre serviços não incide sobre os depósitos, as comissões e taxas de desconto,

cobrados pelos estabelecimentos bancários") para sustentar a exclusão do MDR.

Contudo, a aplicação desta súmula ao caso do MDR é inadequada.

A Súmula 588 foi editada em um contexto histórico em que o ISS incidia sobre serviços bancários, mas resguardando a natureza de IOF de certas operações. O texto se refere expressamente a "estabelecimentos bancários".

Ademais, fintechs de pagamento (Subcredenciadoras) não são instituições financeiras em sentido estrito e não realizam as operações privativas de bancos (como concessão de crédito ou disponibilização de conta bancária/poupança). Embora o MDR seja uma "taxa de desconto", ela remunera serviços de intermediação e processamento de transações eletrônicas, e não a "taxa de desconto bancário" clássica, sujeita ao IOF.

Não bastasse isso, o MDR, em sua maior parte, remunera serviços operacionais (processamento, garantia, emissão) e não se confunde com a captação de depósitos ou concessão de crédito, atividades que possuem natureza tipicamente financeira e são tributadas pelo IOF.

Portanto, a Súmula 588 do STF não serve como fundamento direto e autônomo para afastar a incidência do ISS sobre o MDR, embora reforce a distinção entre a tributação de serviços (ISS) e a tributação de operações financeiras (IOF).

4.2. A ADI 1763 e a distinção entre *factoring* e *subcredenciamento*

Argumenta-se, ainda, que o MDR possuiria natureza "eminentemente financeira" e que sua exclusão se equipararia ao entendimento firmado na ADI 1.763 pelo STF.

Contudo, na ADI 1.763, o Supremo Tribunal Federal discutiu a constitucionalidade da incidência de IOF sobre a alienação de direitos creditórios às empresas de *factoring*. O STF definiu que a operação de *factoring* (faturização), por envolver antecipação de recursos financeiros (operação de crédito), justificaria a incidência do IOF.

Parece que essa analogia não deve prevalecer aos casos de subcredenciamentos porque a ADI 1.763 tratou de atividades bancárias como concessão de crédito, distintas da MDR, que remunera serviços técnicos e operacionais.

A atividade de *factoring* envolve compra de direitos creditórios com deságio, o que não ocorre no Subcredenciamento (onde o repasse da cobrança ao cliente pode ocorrer em D+32, por exemplo, não caracterizando antecipação de recurso).

Embora o STF tenha reconhecido a natureza financeira e a incidência de IOF sobre o *factoring*, a remuneração do Credenciador (a MDR) remunera, predominantemente, um conjunto de serviços de intermediação (item 15.01 da LC 116/03). A remuneração própria do Subcredenciador é, inegavelmente, um serviço e deve ser tributada pelo ISS.

O debate, portanto, não é sobre se há ou não ISS, mas sim sobre qual é a base de cálculo desse imposto. A analogia mais forte, no contexto da base de cálculo, continua sendo a jurisprudência do STJ sobre a exclusão de repasses a terceiros (REsp 1.137.234/RS), e não a ADI 1.763, que tratou da competência para tributar o crédito (*factoring*).

5. ANÁLISE DA PROPOSTA DE ADEQUAÇÃO LEGISLATIVA MUNICIPAL

O Município de Joinville, ao analisar a controvérsia fiscal e reconhecendo a insegurança jurídica do art. 16, § 6º, da LCM 155/2003, elaborou uma minuta de Projeto de Lei Complementar visando alterar a forma de apuração da base de cálculo para esses serviços de pagamento.

Embora o art. 16, § 6º, não tenha sido formalmente revogado pela minuta, a proposta insere dispositivos mais específicos no art. 19.

Os principais acréscimos que tratam do tema, estabelecem que, na determinação do preço do serviço:

> **Art. 19**. [...]
>
> **IV** - pelo valor das comissões auferidas ou pelo valor da remuneração fixa, conforme o caso, em relação ao serviço de processamento de transações de pagamento prestados mediante a utilização de plataforma eletrônica, por credenciador ou subcredenciador, no âmbito de arranjos de pagamento integrantes do Sistema de Pagamento Brasileiro (SPB) [...]
>
> **§ 1º** Na determinação do preço do serviço nos termos deste artigo não serão considerados os valores eventualmente recebidos de tomadores de serviço e cuja natureza financeira seja transitória e decorrente da própria prestação do serviço.

A pretensão de alteração legislativa municipal, se aprovada, resolve a incompatibilidade material do art. 16, § 6º, com a LC 116/03. Ao exigir que a base de cálculo seja limitada às "comissões auferidas ou remuneração fixa", a

minuta restringe a incidência tributária à receita própria do Subcredenciador. Mais crucialmente, o § 1º do art. 19 cria uma regra legal de exclusão da base de cálculo para valores de "natureza financeira transitória".

O MDR, conforme analisado, é o valor retido pela Credenciadora para remunerar terceiros e não configura comissão ou remuneração do Subcredenciador. Mesmo na hipótese de se argumentar que o MDR transita pela Subcredenciadora, ele se enquadraria perfeitamente como um valor de natureza financeira transitória, destinado a remunerar o serviço de liquidação de terceiros.

Portanto, a aprovação da Minuta de Lei Complementar corrige a ilegalidade atualmente existente, consolidando o entendimento de que o ISS em Joinville deve incidir apenas sobre a margem de intermediação auferida pelo Subcredenciador, alinhando-se à doutrina e à jurisprudência do STJ.

6. CONCLUSÃO

O presente estudo buscou analisar a correta delimitação da base de cálculo do Imposto Sobre Serviços (ISS) incidente sobre as atividades desenvolvidas no âmbito dos arranjos de pagamento, um setor em franca expansão e de notória relevância para a economia digital. A análise demonstrou que a controvérsia central reside em definir o que constitui o "preço do serviço" para as fintechs que atuam como credenciadoras, subadquirentes ou gestoras de pagamento.

A análise da controvérsia sobre a inclusão ou exclusão do Merchant Discount Rate (MDR) na base de cálculo do ISS em Joinville, em face da LCM nº 155/2003, demonstra a existência de dois cenários jurídicos válidos, embora com prevalência da tese de exclusão à luz do direito federal e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A tese do Fisco Municipal de Joinville pela inclusão do MDR na base de cálculo é robusta sob a ótica da legalidade municipal estrita. Baseia-se na interpretação literal do art. 16, caput, e especialmente do art. 16, § 6º, da LCM 155/2003 , que exige a incorporação de "encargos de qualquer natureza, ainda que de responsabilidade de terceiros" e "valores despendidos [...] em favor de outros prestadores de serviço, a título de participação, co-participação".

Esta interpretação é sustentada pelo argumento de que: (i) a base de cálculo do ISS é o preço total do serviço (receita bruta), e não o valor líquido. As deduções só seriam permitidas se expressamente previstas na Lei Complementar Federal nº 116/03, o que não ocorre para o MDR e (ii) o

cliente (estabelecimento comercial) mantém relação contratual exclusiva com o Subcredenciador (Fintech) e paga um preço único, cabendo ao Subcredenciador gerenciar os dispêndios com os demais partícipes (Credenciadoras/Bandeiras), nos termos do § 6º do art. 16.

A tese dos contribuintes pela exclusão do MDR é a prevalente sob a ótica da hierarquia normativa e da jurisprudência. Baseia-se na supremacia da Lei Complementar Nacional nº 116/03 e no princípio constitucional da capacidade contributiva.

Esta tese é sustentada pelo argumento de que: (i) o conceito de "preço do serviço" (art. 7º da LC 116/03) refere-se apenas à remuneração própria do prestador (a comissão da Subcredenciadora). A MDR remuneraria serviços de terceiros (Credenciadora, Bandeira, Emissor); (ii) o MDR não transita como receita própria da Subcredenciadora, sendo descontado pela Credenciadora antes do repasse do valor líquido. A inclusão do MDR pelo art. 16, § 6º, da LCM 155/2003 resulta em bitributação (tributando-se a receita da Adquirente/Credenciadora) e viola o conceito de base de cálculo da LC 116/03; e (iii) a jurisprudência do STJ (REsp 1.137.234/RS), em casos análogos de intermediação (planos de saúde), consolidou a exclusão de repasses a terceiros da base de cálculo do ISS, vetor que se aplica diretamente ao MDR.

Conforme se argumentou, a base de cálculo do ISS não pode corresponder ao valor total das transações processadas por essas empresas. Tal interpretação, além de violar a materialidade do tributo, ignora a natureza essencialmente intermediária da atividade. Os valores transacionados, em sua maior parte, pertencem aos estabelecimentos comerciais e apenas transitam pela contabilidade da fintech para posterior repasse, não configurando receita própria do prestador de serviço.

A melhor doutrina tributária, aqui revisitada, é uníssona ao diferenciar receita bruta, que efetivamente remunera o serviço prestado, de meros ingressos financeiros ou receitas de terceiros. A base de cálculo do ISS, por imperativo constitucional e legal, deve se ater estritamente à primeira. No caso das fintechs, essa receita corresponde às taxas de administração, comissões e outras tarifas cobradas pela prestação de seus serviços de tecnologia, infraestrutura e intermediação.

A literalidade do art. 16, § 6º, da LCM 155/2003, embora ampare a fiscalização municipal, padece de ilegalidade material (ou inconstitucionalidade reflexa) por colidir com a LC 116/03 e o entendimento do STJ, merecendo a exclusão do MDR da base de cálculo do ISS devido pelo Subcredenciador.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, de forma mais específica, do Tribunal de Justiça de São Paulo, tem se consolidado nesse exato sentido, oferecendo segurança jurídica a um setor vital para a inovação. Qualquer entendimento diverso representa uma distorção do sistema tributário nacional e um obstáculo ao desenvolvimento econômico e tecnológico do país.

A aprovação da minuta do projeto que reforma a LCM 155/2003, ao incluir o art. 19, inciso IV e § 1º, corrige a ilegalidade material atualmente existente, porque limita a base de cálculo às "comissões auferidas ou remuneração fixa" do Subcredenciador e exclui expressamente da determinação do preço do serviço os valores de "natureza financeira transitória", categoria na qual o MDR se enquadra por remunerar serviços alheios à gestão de pagamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Método, 2023.

BARRETO, Aires. **ISS na Constituição e na Lei**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Resolução BCB nº 150, de 6 de outubro de 2021**. Aprova o Regulamento que disciplina a prestação de serviços de pagamento no âmbito dos arranjos de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB). Brasília, DF: BCB, 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão nº 3402-008.795, de 10 de maio de 2023**. Relator: Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella. Disponível em: https://carf.economia.gov.br. Acesso em: 29 out. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 out. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003.

BRASIL. **Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013**. Dispõe sobre os arranjos de pagamento e sobre as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB). Brasília, DF: Presidência da República, 2013.

CARRAZZA, Roque Antonio. **ISS – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário, Linguagem e Método. 6ª ed. São Paulo: Noeses, 2015.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

JOINVILLE (Município). **Lei Complementar nº 155, de 19 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, e dá outras providências. Joinville, SC: Prefeitura Municipal, 2003.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Gustavo Brigagão de; FONSECA, Ricardo Mariz de. Tributação dos serviços digitais: ISS, ICMS e economia de plataforma. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 325, 2023.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.821.015/SP**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26 out. 2020, DJe 29 out. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.137.234/RS**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13 set. 2011, DJe 13 set. 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.763**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 16 jun. 2020, DJe 04 fev. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.497.379/SP**. Relator: Ministro Flávio Dino, Primeira Turma, julgado em 19 ago. 2024, DJe 27 ago. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.549.875/SP**. Relator: Ministro Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 15 set. 2025, DJe 07 out. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula nº 588.** O imposto sobre serviços não incide sobre os depósitos, as comissões e taxas de desconto, cobrados pelos estabelecimentos bancários.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação nº 5106591-17.2022.8.24.0023**. Relator: Desembargador Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, julgado em 20 fev. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação n. 0025315-24.2010.8.24.0038.** Relatora: Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, julgado em 1 jun. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação / Remessa Necessária n. 5008691-02.2021.8.24.0045**. Relator: Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23-04-2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Agravo Interno em Apelação n. 5000120-22.2022.8.24.0008**. Relator: André Luiz Dacol, Quarta Câmara de Direito Público, j. 05-10-2023. .

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 1001583-62.2023.8.26.0091**. Relator: Desembargador Marcelo Lopes Theodosio, 12ª Câmara de Direito Público, julgado em 24 abr. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 1002089-43.2023.8.26.0091**. Relator: Desembargador J. M. Ribeiro de Paula, 12ª Câmara de Direito Público, julgado em 24 abr. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 1058601-82.2022.8.26.0053**. Relator: Desembargador Bandeira Lins, 14ª Câmara de Direito Público, julgado em 29 nov. 2023.

Enviado em 01.11.2025.
Aprovado em 15.12.2025.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

UMA ANÁLISE SOBRE A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE HOLDINGS FAMILIARES

Rogelson Luiz Vieira Júnior[139]

Resumo: O presente estudo analisa a imunidade tributária prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, em relação ao Imposto de Transmissão de Bens Imóveis para pessoas jurídicas visando a integralização de capital social, especificamente holdings familiares. O primeiro tópico explora a origem e conceito de holdings familiares, considerando seu contexto e finalidades. Em seguida, aborda-se a natureza jurídica das imunidades e as especificidades da imunidade em questão. Ato contínuo, a pesquisa analisa a jurisprudência atual sobre o reconhecimento da imunidade para holdings familiares, revelando duas correntes opostas: uma que admite a imunidade pela ausência de proibição constitucional e outra que a nega quando a holding não apresenta atividade ou receita operacional, exigindo um propósito negocial do contribuinte. A pesquisa conclui que o Poder Judiciário deve aprofundar a análise das peculiaridades das holdings familiares, além de buscar uniformizar a jurisprudência sobre o tema. O método dedutivo foi utilizado, consistindo na análise da doutrina e jurisprudência aplicáveis.

Abstract: This study analyzes the tax exemption provided for in Article 156, §2, I, of the Federal Constitution concerning the Transfer Tax on Real Estate for legal entities aiming to capitalize social capital, specifically family holdings. The first section explores the origin and concept of family holdings, considering their context and purposes. Next, it addresses the legal nature of

[139] Diretor Jurídico de Assuntos Administrativos da Procuradoria-Geral do Município de Matinhos (2024-). Procurador do Município de Matinhos/PR. Pós-Graduado em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ADBCONST, 2024). Bacharel em Direito pelo Instituto Superior do Litoral Paranaense. E-mail: contato@rogelsonvieira.com Lattes: http://lattes.cnpq.br/6334585404958783

exemptions and the specifics of the exemption in question. Subsequently, the research examines current jurisprudence on the recognition of exemptions for family holdings, revealing two opposing viewpoints: one that admits the exemption due to the absence of constitutional prohibition and another that denies it when the holding has no operational activity or revenue, requiring a business purpose from the taxpayer. The research concludes that the judiciary should deepen its analysis of the peculiarities of family holdings and seek to standardize jurisprudence on the subject. A deductive method was used, consisting of an analysis of applicable doctrine and jurisprudence.

Palavras-Chave: Direito Tributário; Imunidade tributária; Imposto de Transmissão de Bens Imóveis; Holding Familiar.

Keywords: Tax law; Tax immunity; Real estate transfer tax; Family holding.

Sumário: 1. Introdução; 2. Contexto histórico e definição de improbidade administrativa; 3. Dos aspectos da moralidade e probidade; 4. Advento da Lei n. 14.230/2021 e o fenômeno do "apagão das canetas"; 5. Enquadramento dos atos de improbidade administrativa à luz da Lei n. 14.230/2021: Repercussões no âmbito jurisdicional 6. Conclusão; Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade verificar em que medida se aplica o reconhecimento da imunidade tributária para integralização do capital social, prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, tratando-se de *Holdings* familiares. O tema vem ganhando relevância nas últimas décadas, tendo em vista o surgimento de vários interessados em formar esta espécie de pessoa jurídica, sob as premissas de promover uma proteção patrimonial de sua família, facilitar o seu planejamento societário e buscar a minoração dos tributos pagos por pessoas físicas. Uma das práticas mais comuns no processo de formação de uma *Holding* é a integralização de seu capital social, procedimento necessário para agregar valor ao objeto social da pessoa jurídica, por meio de imóveis que pertencem aos seus sócios.

Diante de tal cenário o Fisco Municipal testemunhou uma eclosão de requerimentos de reconhecimento da imunidade tributária descrita pelo art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, destinada a referida operação societária. Esse fenômeno provocou nas Fazendas Municipais, no seu afã de recolher tributos e garantir o sustento da máquina pública, a negar a incidência da norma imunizante, sob o argumento de que a prática tinha por real intento promover uma blindagem patrimonial de seus sócios, de modo a fugir da

finalidade prevista pelo texto constitucional para o reconhecimento da incompetência tributária.

Destarte, os contribuintes, crentes na ofensa de seu direito líquido e certo, ajuizaram uma série de demandas judiciais, trazendo à baila a participação do Poder Judiciário para apaziguar o abalo sísmico ocorrido entre o enfrentamento de ideias a respeito do tema. Todavia, o panorama persiste incerto, haja vista que existem vertentes jurisprudenciais que vêm afastando o reconhecimento da imunidade do ITBI, sob o argumento de que as *Holdings* familiares não possuem a finalidade de mover a economia e, portanto, estariam em desvio com o aspecto finalístico da norma constitucional. Entrementes, há manifestação de outras Cortes no sentido de reconhecer a imunidade, dado a inexistência de vedação no Texto Maior sobre a integralização da capital social para mencionado desiderato.

Logo, a problemática deste estudo emerge da necessidade de se verificar com o devido aprofundamento a respeito do tema, a fim de investigar se a integralização de capital para as *Holdings* familiares também estaria imune ao pagamento de ITBI com base nos critérios definidos pelo art. 156, §2º, I, da Carta Constitucional. Para tanto, far-se-á necessário analisar os fenômenos que orbitam em torno do tema para se chegar a uma resposta.

Nesse sentido, incialmente será realizado um estudo sobre a *Holding* e, *a posteiori,* a sua modalidade de *Holding* familiar, com intento de verificar sua, origem, finalidade, tratamento jurídico nacional e, especificamente, buscando uma definição a respeito da *Holding* familiar.

Na sequência, parte-se para uma análise das imunidades tributárias, a fim de averiguar a natureza de tais normas com o objetivo de traçar o vetor de interpretação da regra, além de trazer considerações a respeito do texto constitucional sobre a imunidade prevista no art. 156, §2º, I, da CRFB/88.

Diante dos pilares construídos pelos dois tópicos anteriores é possível chegar ao ponto do terceiro tópico e do objeto nevrálgico deste artigo, consistente na análise do atual cenário doutrinário e jurisprudencial sobre a discussão da incidência da imunidade de ITBI para integralização de capital social por meios de imóveis de *Holdings* familiares. Nesse sentido, denota-se a existência dos entendimentos jurisprudenciais mencionados alhures, desaguando em um cenário de ideias colidentes que causam instabilidade no sistema jurídico pátrio e põe em guisa o princípio da segurança jurídica. Logo, urge-se a necessidade do Supremo Tribunal Federal, intérprete da Lei Maior, se debruçar sobre o tema apontado, a fim de direcionar os parâmetros

a serem seguidos no que tange a interpretação do dispositivo gerador da celeuma em apreço.

Para tanto, este artigo valeu-se do método dedutivo, consistente na consulta da doutrina especializada a respeito do tema, a fim de traçar os conceitos e considerações necessárias dos pontos mencionados, além da conferência da jurisprudência de alguns estados, dentre eles Paraná e São Paulo, a fim de conferir o entendimento das Cortes a respeito da matéria.

2. EM BUSCA DE UM CONCEITO DE *HOLDING* FAMILIAR

O primeiro passo para buscar uma resposta ao questionamento levantado pelo presente trabalho consiste em compreender o principal fenômeno que envolve o debate jurídico: a Holding.

Desde já é válido o aviso de que a finalidade do presente tópico tem por intento trazer os aspectos históricos e conceituais necessários para compreensão do tema do estudo e não exaurir tais temáticas, as quais são devidamente tratadas em outros estudos dedicados, pois tal abordagem fugiria do objeto do presente artigo.

No contexto global, a origem das Holdings pode ser registrada entre os séculos XIX e XX, momento da história em que a humanidade passava por um intenso processo de industrialização na Europa, principalmente na França e Reino Unido.[140]

Referido processo trouxe uma série de impactos que geraram mudanças que o mundo jamais experimentara. Dentre estas alterações, um dos cenários que mais sofreu com essa dinâmica foi o setor empresarial.

Isto porque tal período provocou uma expansão jamais vista pelas empresas que existiam à época, pois a ideologia mercadológica a partir de então demandou uma produção em massa e a humanidade dava seus primeiros passos a um processo de globalização. Para tanto, os donos de tais empresas precisaram explorar novas formas de manter suas atividades para aumentar suas margens de lucro. A consequência de tal expansão, tanto produtiva como geográfica, ensejou no exponencial aumento do número de empresas existentes, ainda de que dos mesmos proprietários, a fim de atender a esta demanda, panorama que levou a necessidade da criação de

[140] SILVA, Kevin Tenório Soares; JUNIOR, Marcondes da Silveira FIGUEIREDO. Holding Familiar. Facit Business and Technology Journal, v. 1, n. 39, 2022, p. 11.

alguma espécie de mecanismo que possibilitasse o controle das sociedades existentes a fim de manter a estratégia de funcionamento destas sociedades.[141]

Para tanto, os donos de tais empresas precisaram explorar novas formas de manter suas atividades para aumentar suas margens de lucro. A consequência de tal expansão, tanto produtiva como geográfica, ensejou no exponencial aumento do número de empresas existentes, ainda de que dos mesmos proprietários, a fim de atender a essa demanda, panorama que levou a necessidade da criação de alguma espécie de mecanismo que possibilitasse o controle das sociedades existentes com intento de manter a estratégia de funcionamento destas sociedades.[142]

Fruto deste fenômeno social, o primeiro ato legal que pode ser traçado como um dos primórdios das Holdings surgiu no estado da Pensilvânia, Estado Unidos, no ano de 1780, onde o Estado anuiu com a possibilidade de algumas empresas participarem do capital de outras sociedades. Na sequência, em 1888, percebendo as benesses da medida, o estado de Nova Jersey edita uma lei com intuito de permitir a aquisição de capital entre sociedades, popularizando a propagação de sua existência.[143]

A própria definição etimológica da palavra Holding remete a necessidade de seu surgimento, pois seu nome deriva da expressão inglesa "To hold", que em uma tradução livre significa controlar, administrar, manter.[144]

Logo, sua origem remete a necessidade do mundo empresarial de criar pessoas jurídicas que não necessariamente se envolvem na criação de produtos ou prestação de serviços, mas que consistem em um instrumento de manutenção das próprias empresas, com o fito de permitir o controle de pessoas distintas a fim de manter a administração de grandes grupos econômicos.

No Brasil, o permissivo legal que é utilizado até contemporaneidade encontra respaldo no §3º, do art. 2º, da Lei nº 6.404/76, conhecida também por lei das sociedades por ações, que determina em sua redação permitir que

[141] SILVA, Kevin Tenório Soares; JUNIOR, Marcondes da Silveira FIGUEIREDO. Holding Familiar. Facit Business and Technology Journal, v. 1, n. 39, 2022, p. 11.

[142] SILVA, Kevin Tenório Soares; JUNIOR, Marcondes da Silveira FIGUEIREDO. Holding Familiar. Facit Business and Technology Journal, v. 1, n. 39, 2022, p. 11.

[143] MANGANELLI, Diogo Luís. Holding familiar como estrutura de planejamento sucessório em empresas familiares. Revista de direito, v. 8, n. 02, p. 95-118, 2016, p.4-5.

[144] MARÇAL, Alba Karoline Matos. Holding familiar: uma alternativa de planejamento tributário e sucessório. Caderno de Administração, v. 14, n. 1, 2020, p. 4.

"A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais."[145]

Uma vez trazido o contexto histórico que permeia a criação das Holdings, passa-se a verificação de seu conceito para poder compreender sua natureza jurídica e tratamento tributário-constitucional. Vale o destaque que referida missão não é fácil "(...) pois simplificar que holding significa uma sociedade que detém participações societárias de outra é limitar a amplitude do conceito e todas as possibilidades dele extraída."[146]

As Holdings possuem várias aplicabilidades e possuem uma forma flexível de constituição e funcionamento, passando por várias classificações a fim de colocar em ordem suas características a fim de explicar melhor este instituto.[147]

O próprio conceito de Holding, em seu aspecto mais geral, confunde-se em com o fato que determinou sua criação. Nesse sentido, é seguro afirmar que Holdings são pessoas jurídicas com a finalidade de permitir a participação em outros grupos societários, fornecer a proteção e organização de patrimônio e até mesmo influenciar no planejamento sucessório e auxílio na diminuição da carga tributária.[148]

Logo, é seguro afirmar que esta forma de associação pode possuir caráter preventivo, com por exemplo criar mecanismos para impedir a dilapidação de bens por meio de regimes de casamento e/ou união estável de seus sócios, além de um aspecto ativo, consistente em prover uma gestão patrimonial, reduzindo a carga tributária e atuando na administração da empresa a fim de atingir os objetivos de seu objeto social.[149]

E é justamente nessa gama ampla de funções que advém o desafio de delinear as características que compõe as Holdgins, diante da dificuldade

---

[145] BRASIL. Lei nº 6.404 de 1976. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 12 de fev. 2024.

[146] BANDEL, Camila. TESSARI, Cláudio. ROSA, Conrado Paulino da. Holdings: Planejamento Sucessório, Gestão Patrimonial e Tributária. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 54.

[147] BANDEL, Camila. TESSARI, Cláudio. ROSA, Conrado Paulino da. Holdings: Planejamento Sucessório, Gestão Patrimonial e Tributária. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 53.

[148] LUSTOZA, Helton Kramer. Impostos Municipais para Concursos – ISSQN, IPTU e ITBI, 5ª ed., São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 282

[149] BANDEL, Camila. TESSARI, Cláudio. ROSA, Conrado Paulino da. Holdings: Planejamento Sucessório, Gestão Patrimonial e Tributária. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 55.

em identificar de plano qual o tipo de abordagem de sua existência em um contexto prático.

Tendo em vista tal ponto, denota-se que a Holding familiar pode compartilhar as características dos diversos modelos de Holdings existentes, porém, seu diferencial consiste no fato de que sua composição envolve membros familiares e uma de suas principais funções consiste em promover a proteção do patrimônio familiar e facilitar o planejamento sucessório, atendendo a sua vontade.[150]

Logo, depreende-se dos conceitos abordados, que a Holding familiar não representa uma espécie com funções completamente apartadas das outras ramificações, mas sim advém de um contexto para sua criação e designação de suas finalidades.

3. UMA REFLEXÃO SOBRE IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS A PARTIR DA PREVISÃO DO ART. 156, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Uma vez tendo sido investigado os aspectos históricos e conceituais que envolvem as Holdings familiares, é preciso abordar a respeito do próprio fenômeno da imunidade.

É necessário buscar um aprofundamento de todos os institutos que orbitam a problemática deste estudo, tudo a fim de possibilitar o seu imbricamento no caso concreto e como resultado da operação avaliar as possibilidades jurídicas existentes.

Traçado o contexto que justifica a abordagem do presente tópico, a imunidade tributária possuí íntima relação com as normas que regem a competência tributária. Sobre o tema, vale o destaque das lições de Hugo de Brito Machado[151], que estabelece uma relevante distinção e conceituação para afastar a utilização do termo o "poder de tributar" do Estado, expressão que traria uma conotação arbitraria e volitiva sem fundamento para tanto, preferindo usar o conceito de "competência tributária", pois "(...) a palavra "competência" alberga a ideia de direito. Tem competência quem recebe atribuição outorgada pelo Direito. É do mundo das normas, e não existe fora do sistema normativo."

---

[150] MARÇAL, Alba Karoline Matos. Holding familiar: uma alternativa de planejamento tributário e sucessório. Caderno de Administração, v. 14, n. 1, 2020, p. 7.

[151] MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, 41ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2020, p. 28.

Do conceito de competência tributária formulado pelo abalizado tributarista, é possível verificar que existe um vínculo estreito com o princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública, considerando que se trata de um dever do Estado de limitar sua atuação nos moldes definidos pela lei. Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello[152], o princípio da legalidade advém da ideia de Estado de Direito, pois "(...) é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei (...)"

Nessa perspectiva, é possível traçar que a competência de tributação conferida ao Estado pode ser definida como um desdobramento do princípio da legalidade administrativa, consistente na definição pela legislação pátria da possibilidade de cobrança da Administração Pública, exigindo a forma com que o lançamento de tributos ocorre. Ainda, vale destaque que o ordenamento jurídico brasileiro não se contentou com a delimitação legal das possibilidades de tributação. Nesse interim, a Constituição Federal dedica dispositivos exclusivos a hipóteses em que ocorre a vedação expressa da Norma Maior da Fazenda cobrar impostos. Trata-se, pois, a competência uma delimitação positiva (definindo o que pode ser tributado) e negativa (o que não pode ser tributado).[153] Estes casos tratam de situações de imunidade tributária.

As hipóteses de imunidade tributária elencadas pela Constituição Federal não foram atribuídas aleatoriamente. Referido tratamento deu-se pelo fato de que existem situações em que a tributação seria possível, considerando o preenchimento dos requisitos da regra-matriz de incidência-tributária para sua tributação (material, especial e temporal)[154], mas que foram afastadas pelo Poder Constituinte Originário em situações consideradas de importante valor para sociedade, pois "(...) são associadas à democracia e à necessidade de se prestigiar valores caros à sociedade, tais como a livre manifestação do

[152] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 35ª ed, São Paulo: Editora Malheiros, 2021, p. 84.

[153] CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 34ª ed, São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 639.

[154] ANTUNES, Tales Mendes; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro. O ITBI na Integralização de Imóveis no Capital Social de Pessoa Jurídica: Aspectos Controversos da Imunidade Prevista no art. 156, § 2º, I, da CF/88. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito, v. 32, p. e172216-e172216, 2022, p. 4.

pensamento, a liberdade de organização partidária e sindical, a liberdade religiosa, dentre outros."[155]

Justamente por essa posição de relevância conferida pela Carta Maior é que as imunidades tributárias necessitam de uma interpretação finalística, sistemática e valorativa de todo sistema normativo "(...) partindo-se do pressuposto, tanto óbvio, de que toda norma imunizante tem uma finalidade que necessariamente deve estar em consonância com outros dispositivos constitucionais e fundada em valor que reclame proteção."[156]

Todavia, vale destacar as palavras de Roque Antonio Carrazza[157], no sentido de que a hermenêutica que envolve as imunidades tributárias não pode levar em consideração a legislação infraconstitucional, tampouco ao aplicador da legislação, sendo assim, vedada a sua mitigação. Ainda, o renomado doutrinador, destaca que a interpretação e aplicação dada as imunidades deve se dar em favor do contribuinte, de forma a guarnecer o comando constitucional.[158]

Considerando os conceitos gerais traçados sobre as imunidades tributárias, é possível a partir de então verificar as questões atinentes a norma específica traçada no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, referente a vedação de lançar o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis nos casos de integralização de capital social de pessoa jurídica, conforme denota-se da transcrição do referido dispositivo:

> **Art. 156.** Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
> [...]
> **II –** transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

[155] ANTUNES, Tales Mendes; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro. O ITBI na Integralização de Imóveis no Capital Social de Pessoa Jurídica: Aspectos Controversos da Imunidade Prevista no art. 156, § 2º, I, da CF/88. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito, v. 32, p. e172216-e172216, 2022, p. 5.

[156] RIBEIRO, Bruno; NASCIMENTO, Claudio. A Polêmica em Torno da Imunidade do ITBI: Análise do Acórdão do Supremo Tribunal Federal no Tema 796 de Repercussão Geral. Revista Foco, v. 16, n. 7, p. e2368-e2368, 2023, p. 5.

[157] CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 34ª ed, São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 647.

[158] CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 34ª ed, São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 652

> [...]
> **§ 2º** O imposto previsto no inciso II:
> I – não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;[159]

Na realidade, o dispositivo acima citado remete a duas hipóteses de imunidade tributária, pois ao subdividir a redação do texto constitucional é notório perceber a vedação de cobrança de ITBI quando ocorrer: a) a transmissão de bens de pessoa jurídica para realização de capital e; b) nas operações de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.[160]

A única vedação existente pela leitura da norma em comento refere-se quando a pessoa jurídica objeto das mencionadas operações tiver atividade empresarial majoritariamente voltada a compra e venda de bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

É preciso registrar que não será objeto do presente estudo a forma detalhada pela qual o Fisco averigua se a atividade preponderante da pessoa jurídica solicitante do reconhecimento da norma imunizante enquadra-se na exceção do texto constitucional, considerando que referido tema já é amplamente explorado em outros textos, de forma que a abordagem de tal tema, apesar de orbitar em torna da presente temática, não afeta o ponto fulcral da problemática proposta.

O aspecto teleológico que justifica a previsão da mencionada imunidade consiste em conceder um incentivo a criação de empresas no território brasileiro, de modo que "o constituinte optou por imunizar as operações listadas no art. 156, §2º, I, da CF/88 como forma de incentivo à capitalização

[159] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 12 de fev. 2024.

[160] ANTUNES, Tales Mendes; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro. O ITBI na Integralização de Imóveis no Capital Social de Pessoa Jurídica: Aspectos Controversos da Imunidade Prevista no art. 156, § 2º, I, da CF/88. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito, v. 32, p. e172216-e172216, 2022, p. 7.

e ao crescimento das empresas, evitando-se que o ITBI representasse fator de desestímulo à atividade econômica."[161]

Portanto, a intenção da norma constitucional tem por desiderato promover o desenvolvimento social e econômico do país, de modo a facilitar a criação de empresas ao afastar a cobrança de ITBI em tais casos. Tales Mendes Antunes e Felipe Fernandes Ribeiro Maia[162] são firmes neste sentido ao dispor que "(...) a interpretação da imunidade prevista no inciso I, §2º, do art. 156 da CF/88, deve ser orientada pela finalidade da norma de imunidade, no sentido de estimular o empreendedorismo, a capitalização e o desenvolvimento econômico."

Destarte, a finalidade do presente tópico visou demonstrar o tratamento dado pelas imunidades tributárias no sistema jurídico brasileiro, consistente em uma hipótese de incompetência constitucional que afasta a possibilidade do legislador de tributar em determinadas hipóteses, dado ao seu alto valor para a sociedade, de modo que toda interpretação a respeito da matéria deve se valer de forma teleológica, sistemática e axiológica e, principalmente, de forma mais benéfica ao contribuinte.

No caso da imunidade prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, denota-se que existe imunidade em relação a cobrança de ITBI quando ocorre o processo de integralização do capital social de pessoa jurídica, sendo que única vedação expressa da Carta da República consiste nos casos em que a empresa possuir atividade preponderante voltada a compra e venda de bens e direitos, locação de imóveis ou arrendamento mercantil.

A intenção do constituinte ao estabelecer essa regra de incompetência consiste em uma forma de incentivo para permitir a criação de empresas com o desencargo tributário do ITBI para constituição de seu capital social, com a finalidade de desenvolver social e economicamente a sociedade, diante da premissa de que quanto mais empresas existirem maior será a circulação de bens e serviços, a criação de empregos, o acirramento da concorrência

[161] ANTUNES, Tales Mendes; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro. O ITBI na Integralização de Imóveis no Capital Social de Pessoa Jurídica: Aspectos Controversos da Imunidade Prevista no art. 156, § 2º, I, da CF/88. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito, v. 32, p. e172216-e172216, 2022, p. 7.

[162] ANTUNES, Tales Mendes; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro. O ITBI na Integralização de Imóveis no Capital Social de Pessoa Jurídica: Aspectos Controversos da Imunidade Prevista no art. 156, § 2º, I, da CF/88. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito, v. 32, p. e172216-e172216, 2022, p. 22.

empresarial a fim de aprimorar a roda do desenvolvimento econômico advindo da cultura de consumo.

4. PERSPECTIVAS DOS TRIBUNAIS SOBRE O TEMA

Uma vez traçados os contextos e conceitos que giram em torno do tema traçado, é possível analisar com o conhecimento necessário o tratamento jurisprudencial a respeito do reconhecimento (ou não) da imunidade tributária prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, quando a pessoa jurídica é identificada como uma Holding familiar.

Com a popularização do sistema de Holdings o número de demandas administrativas nos Fiscos Municipais iniciou-se intenso debate sobre a possibilidade das Holdings familiares se enquadram na abrangência da imunidade tributária do ITBI para integralização de seu capital social.

Isto porque vários municípios passaram a negar o reconhecimento da imunidade na via administrativa, utilizando como fundamento a necessidade de fundamentar a intenção da operação de integralização realizada, nomeada como teoria do propósito negocial, "(...) a qual defende, sob a ótica do Fisco, que a simples ausência de outros motivos para a operação, que não o alcance do benefício fiscal, já seria elemento suficiente para invalidar as operações ou, ao menos, as vantagens fiscais daí resultantes.[163]

Ainda, a Administração Pública Municipal vem negando o reconhecimento da imunidade em tais casos quando as empresas analisadas estiverem inativas, assim, entendendo que se trataria de mero procedimento camuflado para a transferência do patrimônio dos sócios para a pessoa jurídica, pois, "Há tempos, o Fisco não vê a holding com bons olhos, e, antigamente, o meio empresarial também não lhe tinha simpatia, pois era sinônima de blindagem, patrimonial, algo que remetia à ideia de fraude a credor."[164]

Sobre o referido tema, surgiram entendimentos diversos a respeito da matéria em sentido diametralmente opostos. Os defensores da tese de aplicabilidade da imunidade tributária em tais casos arguem que os critérios para a não incidência da norma imunizante foram traçados de forma

[163] BANDEL, Camila. TESSARI, Cláudio. ROSA, Conrado Paulino da. Holdings: Planejamento Sucessório, Gestão Patrimonial e Tributária. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 161-162.

[164] BANDEL, Camila. TESSARI, Cláudio. ROSA, Conrado Paulino da. Holdings: Planejamento Sucessório, Gestão Patrimonial e Tributária. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 230.

objetiva pelo texto constitucional, de modo que a atitude do Fisco implicaria em presunção de a operação em comento seria destinada a fins contrários a intenção do legislador constitucional.[165]

Noutra vertente, os simpatizantes do entendimento que não se aplica a imunidade tributária no caso de Holdings familiares fundamentam seu pensamento com base na ausência do preenchimento do caráter teleológico da imunidade prevista, considerando que em casos em que não há definição do propósito negocial, assim como da atividade da pessoa jurídica e a sua constituição se dá por membros familiares os únicos objetivos de sua criação seriam promover a blindagem patrimonial de seu patrimônio e auxiliar no planejamento sucessório da unidade familiar, funções que não se enquadrariam, ao seu ver, na intenção de promover o desenvolvimento social e econômico para criação de empresas:

Em nossa leitura, outra não pode ser a interpretação, sob pena de desvirtuamento do instituto da imunidade tributária. A concessão irrestrita da imunidade tributária, sem levar em conta a destinação dos bens incorporados, desvirtuaria o objetivo constitucional de facilitar a formação, a extinção e a modificação de empresas. Certamente, pensar ao contrário, ou seja, manter a imunidade para empresas inativas ou sem receita, será privilegiar aquele que não busca a realização da função social de sua atividade.[166]

No âmbito jurisprudencial a matéria também não é pacífica. Os Tribunais Estaduais vêm se posicionamento de forma distinta a respeito do tema. É o que se denota do aresto a seguir destacado oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo[167], que entende pela aplicabilidade da imunidade do ITBI independentemente do fato da Holding familiar estar inativa ou de sua composição ser, em tese, destinada exclusivamente a proteção patrimonial e planejamento sucessório:

> [...] Nem a alegada inatividade da empresa pode afastar o reconhecimento do benefício, hic et nunc, uma vez que a verificação a respeito

[165] CAMPOS, Henrique Fernandes; MALLMANN, Querino. A imunidade tributária de ITBI na incorporação de imóveis por sociedades holding. PIDCC: Revista em propriedade intelectual direito contemporâneo, v. 10, n. 3, p. 21-36, 2016.

[166] LUSTOZA, Helton Kramer. Impostos Municipais para Concursos – ISSQN, IPTU e ITBI, 5ª ed., São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 284.

[167] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 10013510520188260246. Relator.: Octavio Machado de Barros, Data de Julgamento: 25/11/2021, 14ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/11/2021.

> da preponderância dos negócios realizados deverá ser realizada nos períodos balizadores, após a transmissão do bem imóvel. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a impossibilidade de afastar a imunidade tributária, decorrente de inatividade da empresa, não se podendo presumir que a falta de atividade tenha por escopo desvirtuar a benesse constitucional, como se colhe da seguinte ementa: [...] Em suma, a imunidade é regra e a incidência exceção, cabendo à Municipalidade demonstrar que a atividade preponderante da pessoa jurídica consiste na exploração de negócios imobiliários [...]

Como verificado pelo julgamento acima citado, o TJSP adere a linha de pensamento de que a inatividade não implica no afastamento do teor finalístico da norma imunizante e que cabe ao Fisco comprovar a hipótese de afastamento da hipótese constitucionalmente previstas, consistente na preponderância da atividade empresarial destinada a compra e venda de bens e operações imobiliárias.

Verifica-se aí que a *ratio decidendi* exarada pelo Tribunal Paulista consiste em dar primazia aos critérios definidos pelo texto constitucional, destacando ainda entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto a impossibilidade do Fisco presumir que a razão imunizante da norma estaria sendo desvirtuada diante da inatividade da empresa solicitante, de modo a reafirmar que cabe ao Estado o ônus probatório de evidenciar a intenção lesiva do contribuinte, entendimento este que vai ao encontro do entendimento já abordado sobre a interpretação finalística, mas ampla sobre a abrangência das imunidades e das rígidas rédeas constitucionais quanto a hermenêutica restritiva de tais normas.

Em reforço ao entendimento da Corte Paulista, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina[168] compartilha do mesmo entendimento, consistente na possibilidade de reconhecimento da imunidade, ainda que não exista um desenvolvimento de uma atividade empresarial produtiva. Denota-se que no trecho do Acórdão a seguir citado a consideração de respeito ao princípio da isonomia tributária, consistente na necessidade de o Fisco respeitar as condições e propósitos intrínsecos de que cada pessoa jurídica.

[168] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível 00386573420128240038. Relator: Artur Jenichen Filho, 28/02/2023. Relator.: Artur Jenichen Filho, Data de Julgamento: 28/02/2023, Quinta Câmara de Direito Público.

> [...] Por evidente que não se está aqui falando de atividade empresarial de produção (empresa operacional), gerando milhares de empregos diretos, bem como faturamento em centenas de milhões de reais. É preciso respeitar a possibilidade, capacidade e o objeto de cada sociedade constituída (no caso holding) para que, a partir disto, seja efetivado, portanto, o princípio da isonomia [...].

Interessante o trecho do aresto de origem do Tribunal Catarinense, o qual reforça as considerações a respeito da interpretação da norma constitucional e inexistência de critério quanto a atividade da empresa, mas também ressalta o caráter múltiplo das formas de organização, que possuem autonomia para se gerir e atuar de forma livre, de sorte que a exigência da Administração Pública de que as pessoas jurídicas que deem início de fato a realização de atividades que geram receita representam uma indevida intervenção do Estado na iniciativa privada, motivo pelo qual a imunidade há de ser mantida.

Destarte, extrai-se do entendimento advindo da jurisprudência acima citada o pensamento de que o fato de inexistir atividade da Holding solicitante e, consequentemente, a ausência de receita da pessoa jurídica não pode ser motivo apto a ensejar o afastamento da norma imunizante, considerando que a Administração Pública, ao agir de tal forma, estaria recaindo em defesa presunção de que tal panorama implicaria em prática fraudulenta por parte do sujeito passivo da relação tributária.

Fica também caracterizado o zelo das Cortes quanto a interpretação das imunidades tributárias, deixando claro que as restrições de alcance das normas de tal jaez devem ser expressas, assim, consubstanciada na necessidade de robusta prova para a rejeição de sua aplicabilidade.

Noutra vertente, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná[169] se filia a tese de que as Holdings familiares que têm por único intento a proteção do patrimônio de seus sócios físicos e seu planejamento sucessório estariam em dissonância com o aspecto teleológico da imunidade descrita no art. 156, §2º, I, do Texto Maior:

> [...] Não se nega que a Constituição Federal estabelece que a imunidade não ocorrerá quando "a atividade preponderante do adquirente

[169] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível 00058766020208160018. Relator: Ricardo Augusto Reis de Macedo, Data de Julgamento: 04/07/2022, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 04/07/2022.

> for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil". Tal circunstância, entretanto, não possibilita o reconhecimento da imunidade tributária quando a transferência de imóveis a uma empresa tiver por finalidade apenas o planejamento tributário de uma família, a qual constitui uma empresa, não para desempenhar uma atividade produtiva e econômica, mas apenas para que o patrimônio da família seja transferido à pessoa jurídica, com todos os benefícios fiscais daí decorrentes. O objetivo da imunidade prevista no art. 156, §2º, da Constituição Federal é facilitar e incentivar a atividade econômica e produtiva, sendo certo, em vista disso, que a mencionada imunidade não incide nas hipóteses em que a transferência de bens a uma empresa não tenha por finalidade impulsionar a sua atividade econômica. Isso ocorre quando, por exemplo, a constituição da empresa, com a integralização do seu capital com imóveis, tem por finalidade apenas o planejamento patrimonial de uma família. [...] Nem se diga que o entendimento aqui exposto vai de encontro à regra do art. 156, §2º, da Constituição Federal, como se estivesse sendo desconsiderado o fato de que a própria Constituição estabelece que a imunidade não se fará presente apenas quando a atividade de empresa seja a comercialização e locação de imóveis. Faz-se tal afirmação porque a regra constitucional instituidora da imunidade parte do pressuposto de que os imóveis serão transferidos para a pessoa jurídica – integralização do capital – como forma de estimular a sua atividade econômica, e não como maneira de uma determinada família, na clara intenção de planejamento tributário familiar, buscar, sem o pagamento do ITBI, encontrar meios de transferir bens entre os seus integrantes, mediante, por exemplo, a transferência do capital social da empresa. [...] Tratando-se, portanto, de holding familiar, constituída com fins voltados exclusivamente ao planejamento sucessório dos seus integrantes, não há que se falar em reconhecimento da imunidade prevista no art. 156, §2º, da Constituição Federal, e no art. 36 e seguintes do Código Tributário Nacional, competindo à empresa apelante o pagamento do ITBI incidente sobre a transmissão de parte do imóvel registrados sob a matrícula de n. 17.401 (3° CRI de Maringá) para integralizar as cotas no capital social da pessoa jurídica Malta Administradora de Bens Ltda. [...]

O aresto da Corte Paranaense expõe a utilização da interpretação teleológica para verificar o alcance da imunidade descrita no art. 156, §2º,

I, da CRFB/88. Nesse sentido, foi julgado que a norma constitucional não se aplica quando a finalidade da pessoa jurídica destinatária dos imóveis transferidos for exclusivamente a proteção do patrimônio de seus sócios, a fim de guarnecer os bens de determinada unidade familiar.

O trecho referenciado do julgado é contundente ao fundamentar que a intenção do Poder Constituinte em relação a imunidade do ITBI para integralização do capital social de pessoa jurídica consiste na criação de empresas com a finalidade de estimular a atividade econômica.

E, segundo infere-se da leitura do referido acórdão, basta que a Holding não tenha exercido atividade ou gerado receita dentro do prazo de análise do Fisco para que seja caracterizado o desvio de finalidade do caráter finalístico da imunidade em comento, presumindo que a pessoa jurídica teria o único desiderato de proteção patrimonial e do planejamento sucessório.

O mesmo critério é adotado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul[170] e demais estados[171], que negaram o reconhecimento da

[170] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Reexame necessário 70068906056. Relatora: Denise Oliveira Cezar, Data de Julgamento: 28/07/2016, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/08/2016.

[171] Vide à título de exemplo: BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível 51148302920198090024. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE ITBI. INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. EMPRESA INATIVA. HOLDING FAMILIAR. INOBSERVÂNCIA DA FINALIDADE DA REGRA IMUNIZANTE. INCENTIVO DO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE PRODUTIVA, GERAÇÃO DE EMPREGOS E CIRCULAÇÃO DE RIQUEZAS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NO CASO. 1. A transmissão de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital consubstancia hipótese de imunidade do ITBI que somente é excepcionada quando a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil (art. 156, II, § 2º, da Constituição Federal). 2. O Código Tributário Nacional (art. 37) considera como caracterizada a atividade preponderante quando mais da metade da receita operacional auferida nos 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição decorrer de vendas, administração ou cessão de direitos à aquisição de imóvel. 3. Sendo a prova dos autos inconteste no sentido de que a pessoa jurídica passou o lapso em questão em inatividade, não há como acolher a pretensão formulada, mesmo porque a operação realizada não visa à integralização de patrimônio empresarial, objetivando apenas o planejamento tributário e sucessório dos sócios, com a proteção do seu patrimônio? blindagem patrimonial 4. Inobservância dos critérios da preponderância imobiliária e da finalidade constitucional, ao se constatar que, sem o exercício de atividade econômica, de caráter preponderante imobiliário ou não, deixa-se de atender ao fim constitucional, consubstanciado na desoneração fiscal, como meio de estímulo às sociedades simples e empresárias que, de modo efetivo, atuam em território brasileiro, no mercado local, regional ou nacional, na produção, circulação, distribuição e/ou consumo de bens e serviços. 5. A atuação da empresa como ?holding familiar?, sem exercer

imunidade analisada neste estudo com base na constatação de que a apuração da inatividade das Holdings familiares é elemento suficiente a comprovar que há desarmonia entre a prática mencionada e o caráter a intenção do constituinte para inserção da imunidade no corpo da Carta Magna.

Realizando uma leitura de todo o acervo jurisprudencial apresentado no presente estudo, denota-se que nenhuma decisão se debruçou sobre a análise do conceito e das características atinentes a Holding familiar e suas demais modalidades, de forma que é inegável a existência de uma certa imprecisão e até mesmo presunção de que tais pessoas se limitariam para as finalidades apontadas pelo TJPR, sendo evidente que referida espécie de organização empresarial é acometida por certo pré-conceito diante da sua recente popularização.

---

qualquer atividade econômica destinada a produção de bens ou prestação de serviços, afasta os elementos ínsitos à imunidade de ITBI na integralização de capital com bens imóveis, prevista no art. 156, § 2º, I, da CF, devendo ser mantida, portanto, a improcedência do pedido. 6. Uma vez desprovido o recurso, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. Apelante: Gilka de Pádua Naves Oliveira. Apelado: Município de Rio Quente. Relator: Kisleu Dias Maciel Filho, Data de Publicação: 14/04/2023. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento 10148170067604001. DIREITO CONSTITUCIONAL – DIREITO PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR – INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL – IMÓVEL – ITBI – PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO – IMUNIDADE – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO. – A finalidade da regra de imunidade prevista no artigo 156, parágrafo 2º, I, da Constituição Federal, é facilitar o desenvolvimento empresarial – Quando o intuito da integralização do capital social com bem imóvel é, exclusivamente, transmitir tais bens aos herdeiros, resta demonstrado o desvio de finalidade do dispositivo mencionado, não havendo como falar na sua aplicação. Agravante WMELO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. Agravado: Município de Lagoa Santa Secretário Municipal da Fazenda do Município de Lagoa Santa. Relator: Moreira Diniz, Data de Julgamento: 15/05/2018. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação: 01459054820118190001. Direito Tributário. ITBI. Transferência de bem imóvel para integralização de capital de empresa. Fato gerador. Nota de lançamento de tributo. R$284.254,94. Pedido de anulação. Alegação de imunidade tributária não verificada. Rejeição. Recurso. Desacolhimento. Concessão de imunidade sob condição resolutiva de verificação da atividade preponderante. Porém, no período de verificação da atividade a empresa manteve-se inativa. Precedente: (. .). A empresa se manteve inativa durante três anos a partir da aquisição do imóvel. Hipótese que não se coaduna com o objetivo almejado pelo constituinte, que foi o de estimular o desenvolvimento de atividades econômicas e sociais para o progresso do país. A imunidade tributária não pode ser um incentivo à ociosidade. (...) 0044213-64.2015.8.19.0001 Apelação Des. Ricardo Rodrigues Cardozo Julgamento:11/04/2017. Desprovimento do recurso. Apelante: Jogui Participações Ltda. Apelado: Município do Rio de Janeiro. Relator: Rodrigo Brandao Viveiros Pessanha, Dta de Julgamento: 28/04/2021.

Outrossim, destaca-se que o único critério utilizado pela jurisprudencial para confirmar a inexistência de atividade das Holdings familiares se limitaram a análise contábil exigida para verificação de sua atividade preponderante, de modo que outras diligências como atas, vistoria in loco e outros documentos não foram explorados para fins de constatação de sua inatividade.

Sem prejuízo ao tema proposta e a futuro posicionamento sobre a questão em lume, mas desde já vislumbram-se indícios de que a tese que entende pela possibilidade do reconhecimento da imunidade tributária das Holdings familiares, ainda que inexista atividade da empresa, mostra-se acertada, porquanto amolda-se ao parâmetro constitucional hermenêutico quanto ao campo de abrangência das imunidades tributárias, que deve ser realizado conforme sua finalidade, mas também demanda por uma compreensão de forma ampla, de modo benéfico ao contribuinte, sendo rigorosamente limitadas as hipóteses de restrição da norma de incompetência tributária em comento.

Nesse sentido, importante destacar que os julgados nos quais é refletido o entendimento de que a inatividade da empresa afastaria a possibilidade de reconhecimento da imunidade partem de uma presunção de que a única finalidade de tais Holdings seria a de promover a proteção patrimonial e facilitar o planejamento sucessório, pelo menos no escopo do presente estudo, não há uma preocupação do Fisco em se desincumbir de seu ônus de forma suficiente e comprovar que referidas pessoas jurídicas estariam atuando de forma disforme a pretensão constitucional.

Ademais, percebe-se que em nenhum momento os arestos tentam buscar a definição de critérios objetivos para que seja possível orientar a análise para demonstrar o preenchimento dos critérios aptos a promover o reconhecimento da imunidade e seu modo de constatação, cenário este que traz ainda mais insegurança jurídica sobre o entendimento das Cortes.

Ainda, imperioso destacar que, independentemente do posicionamento sobre o tema, é notório que o Poder Judiciário ainda não se imiscui de forma necessária quanto a conhecimento a natureza, peculiaridades e finalidades das Holdings familiares, objeto este que é fundamental para cognição da matéria tratada, considerando que busca-se analisar se a sua interação no caso concreto se amolda ao campo de aderência da imunidade do art. 156, §2º, I, da CF.

Percebe-se que o posicionamento das referidas Cortes Estaduais é completamente oposto, de forma a trazer instabilidade a jurisprudência pátria e gerar uma insegurança jurídica ao ordenamento pátrio. Referido

panorama gera preocupação quanto a assertividade das demandas levadas ao Poder Judiciário e deve ser pacificada a fim cessar a divergência apontada.

Além do mais, foi demonstrado que existem uma série de lacunas a respeito do tema, de modo que sua colmatação é imprescindível a fim de compreender de maneira adequada a matéria a ser abordada e trazer o necessário refinamento hermenêutico quanto ao alcance da norma imunizante.

Nesse interim, revela-se latente uma manifestação sobre o tema por parte do Supremo Tribunal Federal, cujo rol de atribuições é relegado a importante missão de intérprete da Constituição, a fim de que provocar na Suprema Corte uma manifestação de mérito sobre a questão suscitada, consistente em avaliar se as Holdings familiares, quando criadas com intuito de proteção patrimonial e sem a presença de receita e/ou atividade empresarial, encontram-se no espectro da imunidade do art. 156, §2º, I, da Constituição Federal.

5. CONCLUSÃO

O presente artigo teve como finalidade realizar uma análise sobre o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, destinada impossibilidade de cobrança do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis no caso de integralização do capital social de pessoa jurídica, no caso das Holdings familiares.

Foi demonstrado ao longo do estudo que as Holdings familiares foram fruto de uma necessidade da organização da atividade empresarial desde os séculos XIX e XX, a qual ganhou guarida legal a partir da Lei nº 6.404/76 e vem sendo cada vez mais presente no território brasileiro, especialmente na sua modalidade de Holding familiar, criada diante de um contexto de que uma empresa seja exercida por membros da mesma família com diversas atribuições para a perpetuação da empresa, dentre elas (as mais comuns) a proteção patrimonial e o planejamento sucessório.

Ainda, foi verificado que as imunidades representam um campo de incompetência tributária, definido pelo Poder Constituinte como um dever negativo de tributação, de modo a prestigiar situações de alto valor para sociedade e fazer com que a carga tributária não seja um fator para seu desestímulo.

Em específico, a norma que prevê a imunidade do ITBI para integralização do capital social de pessoa jurídica possui a finalidade de incentivar a criação de empresas, a fim de promover o incremento da economia.

Logo, denota-se que o posicionamento divergente dos tribunais pátrios a respeito do reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 156, §2º, I, da CF, representa uma necessidade de aprofundamento sobre a problemática, a fim de direcionar a interpretação constitucional a respeito do fenômeno, a fim de trazer a pacificação jurisprudencial e promover a segurança jurídica almejada pelo sistema legal brasileiro, de modo que se faz imperiosa uma provocação ao Supremo Tribunal Federal para que aponte uma decisão de mérito sobre a interpretação constitucional do tema posto em debate.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Tales Mendes; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro. O ITBI na Integralização de Imóveis no Capital Social de Pessoa Jurídica: Aspectos Controversos da Imunidade Prevista no art. 156, § 2º, I, DA CF/88. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**, v. 32, p. e172216-e172216, 2022.

BANDEL, Camila. TESSARI, Cláudio. ROSA, Conrado Paulino da. **Holdings**: Planejamento Sucessório, Gestão Patrimonial e Tributária. Editora JusPodivm, São Paulo. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 12 de fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as sociedades por ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17, Dez., 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 12 de fev. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Apelação Cível 51148302920198090024**. Relator: Kisleu Dias Maciel Filho, Data de Julgamento 14/04/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento 10148170067604001**. Relator: Moreira Diniz, Data de Julgamento: 15/05/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível 00386573420128240038**. Relator: Artur Jenichen Filho, Data de Julgamento 28/02/2023. Disponível.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 10013510520188260246**. Relator: Octavio Machado de Barros, Dara de Julgamento 26/11/2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível 00058766020208160018**. Relator: Ricardo Augusto Reis de Macedo, Data de Julgamento: 04/07/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação: 01459054820118190001**. Relator: Rodrigo Brandao Viveiros Pessanha, Data de Julgamento: 28/04/2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Reexame necessário 70068906056**. Relatora: Denise Oliveira Cezar, Data de Julgamento: 28/07/2016.

CAMPOS, Henrique Fernandes; MALLMANN, Querino. A imunidade tributária de ITBI na incorporação de imóveis por sociedades holding. PIDCC: **Revista em propriedade intelectual direito contêmporaneo**, v. 10, n. 3, p. 21-36, 2016.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 34ª ed, São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

HORCAIO, Ivan. **Holding Familiar e Participações** – Planejamento Tributário, Fiscal, Sucessório e Patrimonial, 2ª ed, Leme, São Paulo: Editora Imperium, 2023.

LUSTOZA, Helton Kramer. **Impostos Municipais para Concursos** – ISSQN, IPTU e ITBI, 5ª ed., São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**, 41ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2020.

MANGANELLI, Diogo Luís. Holding familiar como estrutura de planejamento sucessório em empresas familiares. **Revista de direito**, v. 8, n. 02, p. 95-118, 2016.

MARÇAL, Alba Karoline Matos. Holding familiar: uma alternativa de planejamento tributário e sucessório. **Caderno de Administração**, v. 14, n. 1, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 35ª ed, São Paulo: Editora Malheiros, 2021.

NÉAS, Fillipe Leal Leite. Imunidade do ITBI na Integralização de Capital. **Revista de Doutrina Jurídica**, v. 112, p. e021006-e021006, 2021.

RIBEIRO, Bruno; NASCIMENTO, Claudio. A Polêmica em Torno da Imunidade do ITBI: Análise do Acórdão do Supremo Tribunal Federal no Tema 796 de Repercussão Geral. **Revista Foco**, v. 16, n. 7, p. e2368-e2368, 2023.

SILVA, Kevin Tenório Soares; JUNIOR, Marcondes da Silveira FIGUEIREDO. Holding Familiar. **Facit Business and Technology Journal**, v. 1, n. 39, 2022, p. 11.

Enviado em 23.09.2025.

Aprovado em 27.11.2025.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

"JEITINHO BRASILEIRO" E SUAS DISFUNCIONALIDADES PARA O ESTADO DE DIREITO

Franciano Beltramini[172]

Resumo: Empregando o método dedutivo, o presente artigo objetiva analisar o conceito sociocultural "jeitinho brasileiro" e seus desdobramentos. Trata-se de uma prática social que define o modo de ser e agir dos brasileiros, que em sua concepção positiva está vinculada a cordialidade e alegria, mas em sua acepção negativa vincula-se ao descumprimento de regras e a corrupção. Para tanto, os objetivos propostos são: i) apresentar breves considerações sobre antecedentes históricos do Brasil, buscando identificar os elementos que caracterizam nosso povo; ii) aprofundar a análise dos elementos da brasilidade e realizar o cotejo com conceitos doutrinário de ética, corrupção e os aspectos que possam estimular tais práticas; iii) discorrer sobre os meios para enfrentar a concepção negativa do "jeitinho brasileiro" com o intuito de depurar esse conceito para que seja sinônimo de cordialidade, alegria e honestidade.

Abstract: Using the deductive method, this article aims to analyze the socio-cultural concept "Brazilian way" and its consequences. It is a social practice that defines the way of being and acting of Brazilians, which in its positive conception is linked to cordiality and joy, but in its negative sense it is linked to non-compliance with rules and corruption. To this end, the proposed objectives are: i) to present brief considerations about Brazil's historical background, seeking to identify the elements that characterize our

[172] Doutorando e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pela UNICURITIBA. Procurador do Município de Joinville, Advogado e Pesquisador do CNPq, integrante do grupo de pesquisa "Inteligência Artificial: Trabalho, Livre Iniciativa e Direito" do PPGD da UNICURITIBA. E-mail: franciano.beltramini@gmail.com / Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/4288905831001490 / ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1185-0230

people; ii) deepen the analysis of the elements of Brazilianness and carry out a comparison with doctrinal concepts of ethics, corruption and the aspects that may encourage such practices; iii) discuss the means to confront the negative conception of the "Brazilian way" with the aim of purifying this concept so that it is synonymous with cordiality, joy and honesty.

Palavras-Chave: Jeitinho brasileiro; Estado de Direito; Corrupção.

Keywords: Brazilian way; Rule of Law; Corruption.

Sumário: 1. Introdução; 2. O jeitinho brasileiro: conceito, antecedentes históricos e desdobramentos. 3. Aprofundando os aspectos positivos e negativos do jeitinho brasileiro; 4. Meios para o combate da acepção negativa do jeitinho brasileiro; 5. Considerações finais. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Há muito se discute sobre o denominado "jeitinho brasileiro" e sua relação paradoxal com a cordialidade e a ambiguidade moral do nosso povo.

Nesse sentido, o presente artigo busca realizar uma investigação interdisciplinar sobre os aspectos positivos e negativos do jeito de ser e agir dos brasileiros.

Partindo dessas premissas, buscar-se-á em alguns clássicos da sociologia nacional elementos para compreender quais as características mais destacadas do nosso povo. Referida análise deverá necessariamente adentrar em aspectos históricos, vinculados ao período colonial do Brasil, para a partir destes, ir identificando e correlacionando o que ainda persiste nos dias atuais.

Ato contínuo, buscar-se-á aprofundar a análise dos elementos colhidos inicialmente, através da interseção destes com conceitos jurídicos filosóficos de ética e de corrupção e dos aspectos que estimulam essa prática tão deletéria para o desenvolvimento de qualquer nação. A partir dos elementos colhidos nesta última análise, buscar-se-á dados e métricas para realizar o cotejamento da realidade do Brasil e relacionar estes com o "jeitinho brasileiro".

Na seção final se realizará a análise dos meios para depurar concepção negativa do jeitinho, vinculada ao descumprimento de regras e a corrupção, para que remanesça somente a acepção positiva da expressão, ligada a cordialidade, a alegria e a humanidade do nosso povo.

Assinala-se que o objeto específico acima explicitado não possui uma resposta objetiva, sendo necessário, portanto, construir essa resposta através de uma investigação científica interdisciplinar.

Para tanto, utilizar-se-á o método dedutivo de onde partindo de grandes formulações, como, por exemplo, o conceito sociológico e antropológico de "jeitinho brasileiro", para após buscar a estratificação do tema central através da análise do conceito de ética e corrupção e correlacioná-los a realidade atual do Brasil. Por fim, analisar-se-á os meios para o efetivo combate à acepção negativa do jeitinho brasileiro, que se vincula à corrupção.

Sob a questão metodológica, registra-se ainda, a utilização da técnica de pesquisa bibliográfica, uma vez que as respostas aos objetivos traçados neste artigo serão buscadas a partir de referências teóricas já publicadas em livros especializados, artigos científicos.

2. O JEITINHO BRASILEIRO: CONCEITO, ANTECEDENTES HISTÓRICOS E DESDOBRAMENTOS

Além do fato de nascer no Brasil, que aspectos definem o que é ser brasileiro? A resposta a essa questão passa por um sem-número de elementos, um destes, que se buscará analisar no presente artigo, é o denominado "jeitinho brasileiro".

Trata-se de tema complexo e interdisciplinar que leva em conta uma série de ramos do saber, dentre eles a História, a Antropologia, a Sociologia, a Ciência Política, a Psicologia, o Direito, dentre outros.

O "jeitinho brasileiro" é uma prática social que em um primeiro momento parece de fácil compreensão para quem nasceu e/ou vive no Brasil. Contudo, conforme se demonstrará a seguir a expressão apresenta definições ambíguas, limitadas ou insuficientes.

Nesta linha de ideias, pontua-se, inicialmente, o significado das duas palavras que formam essa locução adjetiva. A palavra "jeito" é substantivo masculino com uma série de significados distintos. O Dicionário Online de Português[173] apresenta, dentre outros, os seguintes significados: "modo particular utilizado para fazer algo" ou "maneira de ser e se comportar; carácter". O mesmo Dicionário[174] apresenta como significado figurado ao diminutivo "jeitinho" o seguinte: "característica de quem se porta de maneira esperta, com o propósito de conseguir algo"

[173] DICIO. Dicionário Online de Português. Jeito. Disponível em https://www.dicio.com.br/jeito/ Acesso em: 10 nov. 2025.

[174] DICIO. Dicionário Online de Português. Jeitinho. Disponível em https://www.dicio.com.br/jeitinho/ Acesso em: 11 nov. 2025.

Por sua vez, o adjetivo brasileiro é a qualidade daquilo que é relativo ou pertencente aos brasileiros. Ao realizar a junção destes termos surge a locução "jeitinho brasileiro" que de maneira literal pode ser entendida como o modo de ser e/ou agir dos brasileiros.

Roberto DaMatta é um dos grandes estudiosos desta prática comportamental coletiva e da sua importância dentro da sociedade brasileira, tendo publicado obras como "O que faz do brasil, Brasil? e "Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro"

Referido antropólogo[175] define o jeitinho brasileiro como:

> O "jeito" é um modo e um estilo de realizar. Mas que modo é esse? É lógico que ele indica algo importante. É, sobretudo, um modo simpático, desesperado ou humano de relacionar o impessoal com o pessoal; nos casos – ou no caso – de permitir juntar um problema pessoal (atraso, falta de dinheiro, ignorância das leis por falta de divulgação, confusão legal, ambiguidade do texto da lei, má vontade do agente da norma ou do usuário, injustiça da própria lei, feita para uma dada situação, mas aplicada universalmente etc.) com um problema impessoal. Em geral, o jeito é um modo pacífico e até mesmo legítimo de resolver tais problemas, provocando essa junção inteiramente casuística da lei com a pessoa que a está utilizando.

Do conceito acima transcrito extrai-se que DaMatta apresenta uma série de aspectos que estão envolvidos na prática social do jeitinho, que pode apresentar tanto uma conotação positiva, ligada a criatividade e hospitalidade dos brasileiros, como também a acepção negativa ligada a malandragem e a corrupção.

Quanto a esse aspecto negativo, o presente artigo buscará realizar mais adiante um aprofundamento ao ponto vinculado ao aspecto legal e a corrupção, mas especialmente a característica coletiva de descumprir a lei, que conforme citado, pode advir de uma série de motivos, tais como: a ignorância ao conteúdo das leis; a ambiguidade do texto legislativo; a má vontade na sua aplicação das leis e/ou a própria injustiça dos textos normativos.

Em linha complementar ao conceito de DaMatta, Lívia Barbosa[176] apresenta a seguinte definição:

---

[175] DAMATTA, Roberto. O que faz o Brasil, Brasil? 5.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1984, p. 99.

[176] BARBOSA, Lívia. O jeitinho brasileiro. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 32-33.

> Em relação a definição do que é o jeitinho, não ocorrem grandes variações. Para todos, grosso modo, o jeitinho é sempre uma forma "especial" de se resolver algum problema ou situação difícil ou proibida; ou uma solução criativa para uma emergência, seja sob forma de burla a alguma regra ou norma preestabelecida, seja sob forma de conciliação, esperteza ou habilidade. Portanto, para que uma determinada situação seja considerada desse jeito necessita-se de um acontecimento imprevisto e adverso aos objetivos do indivíduo. Para resolvê-lo, é necessária uma maneira especial, isto é, eficiente e rápida para tratar do "problema". Não serve qualquer estratégia. A que for adotada tem que produzir os resultados desejados a curtíssimo prazo. E mais, a não ser estas qualificações nenhuma outra se faz necessária para se caracterizar o jeito. Não importa se a solução encontrada for definitiva ou não, ideal ou provisória, legal ou ilegal.

Do transcrito acima, extrai-se que se trata de forma criativa para se resolver um problema imprevisto, não se fazendo juízo de valor sobre a legalidade ou não dos atos.

Considerando que se trata de uma prática social difundida na sociedade brasileira é importante realizar uma análise de alguns elementos da História do Brasil, para se identificar as possíveis origens do modo de ser dos brasileiros.

Sobre esse ponto, o livro "Raízes do Brasil" de Sérgio Buarque de Holanda desenvolve e aprofunda a expressão "homem cordial" que, de acordo com o autor[177], foi cunhada por Ribeiro de Couto.

No referido clássico da literatura nacional, o historiador[178] apresenta densa explicação sobre o "homem cordial", que, pode ser considerado como a base estrutural do "jeitinho brasileiro". Dentre outros aspectos, cita: o patrimonialismo; a prevalência do "tipo primitivo de família patriarcal"; a aversão ao ritualismo que se observa na vida social, na linguagem e nos negócios; e na religião, que são os pilares que exaltam a cordialidade que caracteriza o povo brasileiro.

---

[177] HOLANDA. Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil 26 ed. São Paulo. Companhia das Letras, 1995, p. 204.

[178] HOLANDA. Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil 26 ed. São Paulo. Companhia das Letras, 1995, p. 135-151.

Verticaliza-se os elementos acima citados com fragmento do livro "O futuro chegou" do sociólogo italiano Domenico de Masi[179], que ao realizar acurada análise da sociedade brasileira apresenta alguns exemplos concretos do comportamento do "homem cordial" na nossa sociedade:

> [...] para fazer negócios com uma pessoa é necessário antes tornar-se seu amigo; toda relação racional burocrática e formal deve ser lubrificada pela amizade; (...) homem cordial, capaz de conservar as virtudes rurais de espontaneidade, hospitalidade e generosidade (...) O homem cordial tende espontaneamente a estabelecer formas de amizade e intimidade com os outros, mesmo os hierarquicamente superiores, não para diminuí-los, mas para trazê-los à sua esfera afetiva. Por isso, o brasileiro usa frequentemente o diminutivo *inho* e chama por nome, sem sobrenome mesmo o Presidente da República.

Em linha complementar ao explicitado por Buarque de Holanda, outra obra indispensável para a compreensão do Brasil é o Livro "Casa-grande & senzala" de Gilberto Freyre[180], que apresenta a estrutura social e econômica do período colonial brasileiro, pautada na escravidão, no latifúndio e na família patriarcal. O ponto que merece o destaque, ante a conexão com o tema do presente artigo é o fato de que além de apresentar aspectos públicos o livro é recheado de narrativas da vida cotidiana privada dos senhores de engenho e sua família com os escravos, que apesar dos antagonismos, pode-se dizer, que conviviam de forma harmoniosa.

Há ainda, a necessidade de citar Darcy Ribeiro[181] no clássico "O povo brasileiro" que destaca a miscigenação entre os portugueses, negros e indígenas como fator preponderante da diversidade que caracteriza o Brasil. O antropólogo destaca uma série de heranças dos povos indígenas que possuem conexão com o "jeitinho brasileiro", dentre as quais cita-se a doçura, a inocência, a recusa ao trabalho imposto verticalmente, etc.

---

[179] DE MASI, Domenico. O futuro chegou. Modelos de vida para uma sociedade desorientada. trad. Marcelo Costa Sievers. 1 ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 664.

[180] FREYRE. Gilberto. Casa-grande & senzala. Formação da família brasileira sob regime da economia patriarcal. 1a edição digital. São Paulo. Global editora. 2019.

[181] RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro. A formação e o sentido do Brasil. 1a edição digital. São Paulo. Global Editora. 2014.

Sobre estes antecedentes históricos, o Ministro Luís Roberto Barroso[182] em interessante artigo denominado "Ética e jeitinho brasileiro: por que a gente é assim?" Apresenta três disfunções do período colonial brasileiro que ainda persistem em nossa sociedade, quais sejam: o patrimonialismo; o oficialismo; e a cultura da desigualdade.

Sobre o patrimonialismo, Barroso[183] remete a tradição ibérica de não estabelecer a separação entre a Fazenda do Rei e a Fazenda do reino, entre bens particulares e bens do Estado, sendo uma marca da formação nacional a difícil separação entre o público e o privado. Sobre esse ponto é comum ouvir em parcela considerável da população a vocalização da máxima "rouba, mas faz", sendo este uma exteriorização do patrimonialismo introjetado na sociedade.

Conforme citado acima, o historiador Buarque de Holanda[184] corrobora a questão do patrimonialismo citando a dificuldade de os detentores de funções públicas de responsabilidade compreenderem a distinção entre aquilo que é público e o privado.

Quanto ao oficialismo, o Ministro da Suprema Corte[185] discorre sobre a característica de os projetos pessoais, sociais e empresariais depender do apoio, financiamento do Estado que cria uma cultura paternalista e de compadrio. A externalização deste aspecto no seio da sociedade se dá através do provérbio, de autoria controversa, "aos amigos tudo; aos inimigos à lei", que apresenta como subproduto a uma política econômica do favorecimento e/ou da perseguição.

A terceira anomalia crônica do Brasil, que de acordo com Barroso é um dos fundamentos do jeitinho, é a cultura da desigualdade, ponto este que tem estreita conexão com a sociedade colonial escravocrata, descrita com maestria por Gilberto Freyre. Sobre esse ponto, Barroso[186] apresenta uma importante distinção:

---

[182] BARROSO, Luís Roberto. Ética e jeitinho brasileiro: Por que a gente é assim? Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, vol. 71), p. 196-203. 2017.

[183] BARROSO, Luís Roberto. Ética e jeitinho brasileiro: Por que a gente é assim? Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, vol. 71), p. 196-203. 2017. p. 197.

[184] HOLANDA. Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil 26 ed. São Paulo. Companhia das Letras, 1995, p. 145-146.

[185] BARROSO, Luís Roberto. Ética e jeitinho brasileiro: Por que a gente é assim? Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, vol. 71), p. 196-203. 2017. p. 198.

[186] BARROSO, Luís Roberto. Ética e jeitinho brasileiro: Por que a gente é assim? Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, vol. 71), p. 196-203. 2017. p. 198.

> A igualdade no mundo contemporâneo se expressa em três dimensões: a igualdade formal, que impede a desequiparação arbitrária das pessoas; a igualdade material, que procura assegurar as mesmas oportunidades a todos; e a igualdade como reconhecimento, que busca respeitar as diferenças de gênero e proteger as minorias, sejam elas raciais, de orientação sexual ou religiosas. Temos problemas nas três dimensões. Como não há uma cultura de que todos são iguais e deve haver direitos para todos, cria-se um universo paralelo de privilégios: imunidades tributárias, foro privilegiado, juros subsidiados, auxílio moradia, carro oficial, prisão especial.

A desigualdade reinante em nossa sociedade se relaciona às três dimensões e se materializa tanto nos privilégios sem fundamentado, como em manifestações como: "você sabe com quem está falando?" ou "quem você pensa que é?". Essas falas trazem em essência uma visão hierarquizada da sociedade, na qual se busca solucionar uma questão através de uma identidade social e do extrapolamento do princípio republicano que determina que todos são iguais perante a lei.

Ao se realizar o cotejo do passado ao tempo presente, é possível concluir que estas disfunções do período colonial que fizeram parte da formação da sociedade brasileira ainda estão presentes nos dias atuais, cabendo às atuais gerações transcender estes aspectos negativos que nos prendem a um passado que necessita ser superado.

Após apresentar o conceito de jeitinho brasileiro de dois importantes antropólogos brasileiros e realizar rápida análise de aspectos históricos marcantes da sociedade brasileira, e seus desdobramentos nos dias atuais, se buscará aprofundar os aspectos positivos e negativos do modo de ser dos brasileiros.

3. APROFUNDAMENTO SOBRE OS ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO JEITINHO BRASILEIRO

Conforme já explicitado, a expressão "jeitinho brasileiro" comporta diferentes significados e implicações. Isso porque apesar de tratar dos traços marcantes de um povo, os contornos não são nítidos, em especial em uma sociedade marcada pela desigualdade.

Além da desigualdade, DaMatta identifica que a sociedade brasileira apresenta múltiplos eixos ideológicos, fato estes que a difere da sociedade americana conforme se extrai do seguinte fragmento.

> O Brasil seria uma sociedade sui generis, no sentido de que apresentaria múltiplos eixos ideológicos – no caso, a hierarquia e o individualismo – sem que nenhum dos dois fosse hegemônico nem competitivo. Eles seriam complementares. Ao contrário dos Estados Unidos, onde a sociedade é englobada por uma única ética – a individualista –, no Brasil conviveríamos com duas, apresentando um universo social complexo e fascinante. Nesse ambiente se desenrolaria o que o autor denomina "dilema brasileiro": a tensão permanente entre as categorias de indivíduo e pessoa.[187]

A transcrição acima apresenta o elemento do eixo ideológico que fundamenta a questão ética, sendo que este apresenta diferenças substanciais no que diz respeito ao lugar e ao tempo e um sem-número de aspectos que a eles se vinculam.

Sobre a ética, de acordo com Adela Cortina[188] trata-se de um saber eminentemente prático que orienta a ação humana em um sentido racional. Nesta linha de ideias a filósofa espanhola[189] explicita que para direcionar racionalmente a ação é necessário *"aprender a tomar decisiones prudentes y aprender a tomar decisiones moralmente justas"*.

Trata-se de movimento intelectivo complexo que demanda uma série de atividades vinculadas à racionalidade tais como a observação, a reflexão, a tomada de decisão, dentre outros, e, além do uso destas faculdades mentais, há a necessidade de construção de valores morais como a honestidade, a confiança, a prudência, o senso de justiça, etc.

Em visita ao Brasil no ano de 2016, a professora Adela foi entrevistada pelo Jornal gaúcho Gazeta Zero Hora (GZH)[190] e ao ser questionada sobre o "jeitinho brasileiro", manifestou que tanto no Brasil como na Espanha burlar as leis é algo habitual. Segunda a pesquisadora isso se deve ao mau exemplo das pessoas mais bem posicionadas e poderosas da sociedade, que possuem uma mentalidade e comportamento de inobservância e

---

[187] DAMATTA, Roberto. Carnavais, malandros e heróis. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

[188] CORTINA. Adela. Ética de la empresa. Claves para una nueva cultura empresarial. 8 ed. Madrid. Editorial Trotta. 2008, p. 17.

[189] CORTINA. Adela. Ética de la empresa. Claves para una nueva cultura empresarial. 8 ed. Madrid. Editorial Trotta. 2008, p. 18.

[190] CALDAS, Cadu. "Não são os mais pobres que violam as regras", diz filósofa Adela Cortina. Jornal Digital Gazeta Zero Hora (GZH), Porto Alegre, 11 jun.2016. Disponível em: "Não são os mais pobres que violam as regras", diz filósofa Adela Cortina | GZH Acesso em: 20 nov.2025.

descumprimento da lei, sendo assim o resto da população segue esse ciclo vicioso de ilegalidade.

Em contraponto, Gilberto Gnoato[191] realizou estudo longitudinal e explicita que países como Estados Unidos, França e Inglaterra são sociedades onde se observa uma maior obediência a lei seja pelos governantes seja pela população em geral.

Uma das explicações a isso é fornecida pelo diplomata Roberto de Oliveira Campos[192] que ao analisar esta prática social defende que o jeitinho brasileiro não é ilegal, nem legal, mas sim paralegal. O fundamento da sua teoria é o de que sobre o aspecto de cumprimento das leis, há nos países latinos uma desarmonia entre a lei e o comportamento da sociedade e isso proporciona uma tensão institucional e o consequente uma predisposição ao descumprimento da legislação. Por outro lado, observa que os países anglo saxões, seguem o sistema do *Common Law* (lei comum), no qual o direito e as leis são produto dos costumes e da jurisprudência (decisões reiteradas dos tribunais) e por esse motivo, há uma maior observância à legislação nestes países.

Livia Barbosa[193] apresenta argumentos que se relacionam com a teoria a pouco explicitada. De acordo com a antropóloga, em muitas situações é eminentemente complexo estabelecer a diferença entre: o favor; o jeito; e a corrupção. Assim sendo, apesar de se tratar de comportamentos distintos, a depender do contexto eles podem ter correlação, fato este gera uma espécie de zona cinzenta. Sobre esse ponto, ela apresenta a seguinte imagem com o propósito de facilitar o entendimento:

> Uma forma melhor de entender e distinguir essas categorias é pensá-las como um *continuum* que se estende de um polo, caracterizado como positivo pela sociedade e na qual estaria a categoria do favor, até um outro, visto como negativo, que se encontra a corrupção. No meio o jeito que é visto tanto de uma perspectiva negativa como positiva.

O trecho transcrito apresenta uma das inúmeras dificuldades ao se aprofundar sobre o tema, pois ao mesmo tempo em que há aspectos positivos

[191] GNOATO, Gilberto. A Lei do "jeitinho brasileiro": um estudo longitudinal. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Ano 3 (2014), nº 5, p. 3439-3461, p. 3437.

[192] CAMPOS, Roberto de Oliveira. A técnica e o Riso. 2.ed. Rio de Janeiro: APEC, 1967.

[193] BARBOSA, Lívia. O jeitinho brasileiro. Rio de Janeiro: Campus, 1992, pg. 33.

do jeito de ser dos brasileiros, esta expressão também pode ser permeada por uma significação deletéria.

Para se fazer o corte metodológico, iremos realizar uma análise de características psicológicas e conjunturais para realizar a distinção entre aspectos positivos e negativos do jeito de ser dos brasileiros.

Retomando o conceito de "homem cordial", desenvolvido por Buarque de Holanda, é possível afirmar que são traços marcantes do brasileiro a cordialidade, a generosidade, a simpatia, a informalidade (aversão aos ritos).

Barroso[194] fala de certas "virtudes tropicais", citando: "uma certa leveza de ser, que combina afetividade, bom humor alegria de viver e uma dose de criatividade". O Ministro sintetizando esse somatório de boas qualidades com a seguinte máxima: "Há, entre nós, uma preocupação existencial em ser gente boa" que gera como consequência, o cultivo de empatias, amizades, gentilezas e de ajuda mútua.

Corrobora o exposto, o interessante artigo de Lisete Barlach[195] intitulado "O jeitinho brasileiro: entre a criatividade e a corrupção. A percepção dos estrangeiros sobre o Brasil". A referida publicação ouviu estrangeiros, tanto nas interações sociais como profissionais e estes, em sua maioria, relatam muita receptividade, alegria, gentileza e preocupação com o próximo por parte da população brasileira com os estrangeiros.

Essas características da alma nacional são positivas, e corroboram o grande legado do nosso povo que é a predisposição natural à cordialidade, a hospitalidade e a criatividade.

Há, no entanto, aspectos negativos do jeito de ser do brasileiro. Sobre esse ponto Barlach[196] explicita que no aspecto profissional, os brasileiros são percebidos pelos estrangeiros como pessoas com dificuldade de planejamento de longo prazo, e isso ocorre ante "o recurso do dar um jeito" que advém em momentos em que os planos falham, se identificam obstáculos ou na véspera de algo, quando nada indica para uma culminação feliz de um

[194] BARROSO, Luís Roberto. Ética e jeitinho brasileiro: Por que a gente é assim? Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, vol. 71), p. 196-203. 2017. p. 199.

[195] BARLACH, Lisete. O jeitinho brasileiro: entre a criatividade e a corrupção. A percepção dos estrangeiros sobre o Brasil. Brazilian Journal of Development, Curitiba, v. 6 n. 11, p. 86772-86777, nov. 2020. p. 86773.

[196] BARLACH, Lisete. O jeitinho brasileiro: entre a criatividade e a corrupção. A percepção dos estrangeiros sobre o Brasil. Brazilian Journal of Development, Curitiba, v. 6 n. 11, p. 86772-86777, nov. 2020. p. 86774.

processo. Além disso, a pesquisadora cita ainda a dificuldade de cumprir regras e a pessoalidade das relações profissionais.

Dos elementos apresentados extrai-se o pacote deletério do jeitinho que se manifesta na incapacidade de planejamento, e, por conseguinte, no improviso e na dificuldade de cumprir prazos, regras, e, por que não, na própria palavra empenhada.

Quanto a pessoalidade nas relações profissionais, esta pode ser entendida como colocar as relações pessoais acima dos deveres profissionais e cívicos, sendo o nepotismo, o corporativismo e o compadrio exemplos bastantes recorrentes em nossa sociedade.

Sobre essa questão, é importante recordar que o contexto social brasileiro é marcado pelas desigualdades, pelas deficiências dos serviços públicos e pela burocracia sendo que neste ambiente, características como a impessoalidade, a flexibilidade e a criatividade podem ser meios legítimos para enfrentar as adversidades da vida.

Contudo, há circunstâncias em que fica evidente que essa prática social causa prejuízo a outrem e/ou ao Estado. É neste ponto que se situa o ponto mais negativo do jeitinho brasileiro que se consubstancia na quebra de regras sociais, por exemplo furar a fila, ou na violação à legislação, seja através de pequenas fraudes (parar em local proibido, apresentar atestado falso, oferecimento de propinas, etc.) como na grande corrupção.

Sobre esse ponto, as professoras estadunidenses Susan Rose-Ackerman e Bonnie J. Palifka[197] apresentam a seguinte distinção entre a grande e a pequena corrupção:

> A grande corrupção envolve um pequeno número de participantes poderosos e vultosas somas de dinheiro. Os corruptos buscam contratos governamentais, empresas em processo de privatização e concessões; pagam a legisladores para passarem leis que lhe sejam mais favoráveis e a ministros e a chefes de agências para emitirem regulamentações que lhes sejam benéficas. Chefes de estado podem-se engajar em apropriações imediata de fundos públicos sem o envolvimento direto de empresas privadas desonestas. A pequena corrupção é mais acessível à observação e à experiência dos cidadãos ordinários. Propinas podem ser pagas para evitar multas por

[197] ROSE-ACKERMAN, Suzan. BONNIE J. Palifka. Corrupção e governo: causas, consequências e reforma. Tradução Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020, p. 30.

> excesso de velocidade, para sonegar impostos, ou para ter acesso a serviços prestados pelo governo. Ofertas de empregos no governo e contratos de fornecimento rotineiros podem favorecer parentes, grupos específicos, ou amigos com pouca qualificação. A grande e a pequena corrupção podem estar inter-relacionadas em burocracias hierárquicas; a corrupção em um nível pode dar suporte e encorajar a corrupção em outro setor da organização.

Do fragmento transcrito extrai-se que a corrupção é um fenômeno complexo que permeia vários níveis das sociedades como os atos categorizados como "grande corrupção" que envolve os altos escalões dos governos e da sociedade civil, com imensas projeções, como também a pequena corrupção que se vincula aos atos cotidianos e consequências mais individuais e locais. Importante destacar que na parte final do trecho transcrito as autoras conectam a pequena e a grande corrupção – fato este que demonstra o ponto deletério de ambas –, que pode ser fomentada tanto burocracias hierárquicas, como por uma cultura de corrupção. Na obra "Corrupção e governo: causas, consequências e reforma", as referidas

Autoras, apresentam detido estudos com exemplos concretos de uma série de países para demonstrar aspectos que estimulam a corrupção. Dentre estes, os principais aspectos são: econômicos; político-institucionais; e culturais.

Sobre a ligação da corrupção com a questão econômica, as Autoras[198] apresentam uma série de dados e informações que demonstram que países com o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e produto interno bruto (PIB) mais altos, bem como, com maior liberdade econômica se observam menores índices de corrupção.

Essa informação é exemplificada pelas Autoras[199] com a apresentação de dois índices que buscam realizar métricas sobre a corrupção, o Índice de Percepção de Corrupção (Corruption Perceptions Index – CPI) e o Indicador de Controle de Corrupção (Control of Corruption Indicator – CCI) do ano de 2013. De acordo com o CPI os países menos corruptos são: Dinamarca, Nova Zelândia, Finlândia, Suécia, Suíça e Noruega. Por outro lado, de acordo

[198] ROSE-ACKERMAN, Suzan. BONNIE J. Palifka. Corrupção e governo: causas, consequências e reforma. Tradução Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020, p. 50.

[199] ROSE-ACKERMAN, Suzan. BONNIE J. Palifka. Corrupção e governo: causas, consequências e reforma. Tradução Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020, p. 36-37.

com este mesmo índice, os países mais corruptos são: Somália, Coreia do Norte, Sudão Afeganistão e Sudão do Sul.

Uma das explicações a essa constatação se dá pelo fato de que nestes países, os objetivos prioritários do Estado (educação, saúde e segurança pública), são de melhor qualidade gerando como consequência uma população com maior consciência cívica.

A ligação da corrupção com a economia pode ser analisada sob um outro ponto de vista, qual seja, a corrupção corrói a confiança no sistema econômico, e, assim, desestimula o esforço e o desenvolvimento (tanto individual como coletivo), desencorajando o investimento, que por sua vez gera a estagnação econômica, o desemprego, e, em vias indiretas, alimenta a criminalidade. Aqui o estado de direito é solapado pelo estado natural, e, por consequência, a legislação é levada menos a sério, sendo este um custo marginal da corrupção que tem como subproduto um círculo vicioso de mais atraso econômico e social.

Quanto ao vínculo da corrupção à questão político-institucional, as Autoras demonstram que países com democracias consolidadas e instituições fortes se observam menores índices de corrupção. Sobre esse ponto, ao se analisar com detenção a lista de países mais e menos corruptos apresentada acima, se percebe a forte ligação entre os aspectos econômico e político-institucional, onde, por exemplo, vários países que constam na lista de mais corruptos não seguem regimes democráticos

Além desta relação entre os aspectos econômicos e político-institucionais, as autoras citam que "países corruptos, tendem a apresentar mais dificuldades burocráticas"[200], sendo o subterfúgio a corrupção um elemento para superar essas dificuldades.

Ao cotejar esses elementos apresentados a realidade brasileira, constata-se o seguinte:

a) Quanto ao aspecto econômico, o Brasil encontra-se em posição intermediária no IDH (posição 84 de 195 países no Relatório de Desenvolvimento Humano – RDH 2025[201] divulgado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

[200] ROSE-ACKERMAN, Suzan. BONNIE J. Palifka. Corrupção e governo: causas, consequências e reforma. Tradução Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020, p. 51.

[201] NAÇÕES UNIDAS. Relatório do Desenvolvimento Humano (RDH) 2025. Disponível em: Human Development Report 2025. Acesso em 01 dez. 2025. pg. 15.

Quanto ao Produto Interno Bruto, de acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA – o PIB per capita[202] para o ano de 2024 foi de R$57.330,00. Para permitir o cotejamento com outros países, foi buscada essa mesma informação no site do Banco Mundial que apresenta esse mesmo dado com a conversão em dólares de todos os países com conta nesta Instituição bancária supranacional. Assim, de acordo com o Banco Mundial,[203] o PIB per capta do Brasil em 2024 foi US$ 10.280,30, e ao comparar com as demais nações, é possível concluir que o Brasil ocupa a posição de país em desenvolvimento, mas profundamente desigual, pois apesar de estar posicionado como 10ª maior economia do mundo no ano de 2024, o país ocupa a posição 87ª no PIB per capta;

b) quanto ao aspecto político-institucional várias análises podem ser realizadas. A renomada revista inglesa Economist[204] apresenta anualmente índice que analisa cinco[205] fatores diferentes para classificar os países em uma das seguintes categorias: "democracia plena", "democracia imperfeita", "regime híbrido" e "regime autoritário".

No ano de 2024 a Noruega foi considerada o país mais democrático do mundo, sendo seguida pela Nova Zelândia, Islândia e Suécia. Na outra

[202] INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – Ipeadata. Produto Interno Bruto (PIB) per capta. "O produto interno bruto (PIB) é o total dos bens e serviços produzidos pelas unidades produtoras residentes destinados ao consumo final sendo, portanto, equivalente à soma dos valores adicionados pelas diversas atividades econômicas acrescida dos impostos, líquidos de subsídios, sobre produtos. O PIB também é equivalente à soma dos consumos finais de bens e serviços valorados a preço de mercado sendo, também, equivalente à soma das rendas primárias. O PIB per capita é calculado a partir da divisão do PIB pelo número de habitantes da região e mede quanto do PIB caberia a cada indivíduo de um país se todos recebessem partes iguais. Elaboração Ipeadata: Série estimada utilizando-se o PIB nominal e a população residente". Disponível em: <http://www.ipeadata.gov.br/ExibeSerie.aspx?serid=38375 >. Acesso em: 03 dez. 2025.

[203] BANCO MUNDIAL. World Development Indicators Database. PIB per capita (US$ corrente) Total. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD> Acesso em: 05 dez. 2025.

[204] ECONOMIST INTELLIGENCE. Democracy Index 2024. Disponível em: <Democracy Index 2024 – Economist Intelligence Unit >. Acesso em: 06 dez. 2025.

[205] Os fatores são: características do processo eleitoral e pluralismo, funcionamento do governo, participação política da população, cultura política e liberdades civis.

ponta, classificados como regimes autoritários estão Afeganistão, Coreia do Norte e China. Neste mesmo ano de 2024, o Brasil foi colocado na posição 57 de um total de 167 países analisados, ficando atrás de Uruguai, Argentina e Suriname. De acordo com esta pesquisa, o Brasil é considerado como uma "democracia falha" (flawed democracy).

Feita essa rápida análise da relação dos aspectos econômicos e político-institucionais com a corrupção e realizada a contextualização com dados do Brasil da atualidade, parte-se para o terceiro e último aspecto levantado pelas pesquisadoras americanas de estímulo à corrupção.

Trata-se do aspecto cultural, que de acordo com Rose-Ackerman e Palifka[206], é apontado por parte considerável da doutrina como a fonte primária da corrupção, superando assim, os já analisados aspectos econômicos e político-institucionais.

De acordo com as professoras, a cultura é um "coletivo de instituições informais (costumes e tabus)"[207] que um grupo de pessoas, delimitados no tempo e no espaço, cultivam em comum.

Conforme visto anteriormente, o aspecto cultural tem conexão direta com o jeitinho brasileiro, pois a partir da análise realizada no início do presente artigo, se chega à forma de ser e de se comportar de um determinado povo.

Esta análise cultural leva em consideração tanto aspectos mais gerais, tais como: contexto histórico da formação dos países; convicções espirituais e religiosas prevalentes; questões geográficas e climáticas; regionalismos de cada lugar. Contudo, é importante pontuar que há fatores individuais, que também compõem o caldo cultural de um povo, tais como: a escala de valores morais de cada ser humano; a cultura familiar; as diferenças de gênero; idade; escolaridade; classe social; etc.

Outro desdobramento do aspecto cultural se relaciona à confiança. Sobre este ponto as pesquisadoras americanas[208] estratificam o elemento da confiança em três categorias distintas, quais sejam: a generalizada; a interpessoal; e a institucional.

---

[206] ROSE-ACKERMAN, Suzan. BONNIE J. Palifka. Corrupção e governo: causas, consequências e reforma. Tradução Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020, p. 289.

[207] ROSE-ACKERMAN, Suzan. BONNIE J. Palifka. Corrupção e governo: causas, consequências e reforma. Tradução Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020, p. 290.

[208] ROSE-ACKERMAN, Suzan. BONNIE J. Palifka. Corrupção e governo: causas, consequências e reforma. Tradução Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020, p. 306-307.

Luigi Zingales[209] aponta que a confiança é um exemplo do denominado "capital cívico", isto é, "valores e crenças que fomentam a cooperação" Em locais onde esse capital cívico é maior, há menos corrupção e mais segurança pública, uma vez que as pessoas incorporam esse valor em suas decisões, ante a confiança generalizada nas pessoas e instituições e no fato de que as dificuldades serão resolvidas.

Quanto à confiança interpessoal e a institucional, são elementos com estreita conexão com o jeitinho brasileiro. A confiança interpessoal se relaciona aos laços familiares, de amizade ou afeição. Sobre esse ponto há sem dúvida algo de positivo neste aspecto, ante a importância do cultivo de laços de amizade, lealdade e parentesco, contudo no Brasil há uma vasta gama de exemplos deletérios deste aspecto, ante o nepotismo e o oficialismo, que foram tratados anteriormente, onde os vínculos afetivos prevalecem sobre os deveres cívicos e profissionais e assim acarretam, em muitos casos, o descumprimento das leis e deveres cívicos e morais.

Quanto a confiança institucional, as pesquisadoras Rose-Ackermane e Palifka[210] manifestam o elemento essencial para se configurar a fidúcia das instituições (públicas e privadas) é se observar a imparcialidade no trato, através de uma atuação neutra e competente dos prepostos à frente destas instituições, que devem necessariamente pautar a sua ação em regras claras e públicas.

Não se olvida o fato de que o Estado brasileiro sempre agiu a serviço das elites, contudo é necessário que as pessoas à frente das instituições se conscientizem da responsabilidade e compromisso que têm perante a sociedade e a partir disso busquem se capacitar para ter uma atuação competente, neutra e imparcial.

4. MEIOS PARA O COMBATE À ACEPÇÃO NEGATIVA DO JEITINHO BRASILEIRO

Nos itens que antecederam esse ponto de fechamento do presente estudo, tivemos a oportunidade de apresentar breves considerações sobre a prática social do "jeitinho brasileiro".

---

[209] ZINGALES, Luigi. Um capitalismo para o povo – Reencontrando a chave da prosperidade americana. São Paulo: BEI Comunicação, 2015, p. 149.

[210] ROSE-ACKERMAN, Suzan. BONNIE J. Palifka. Corrupção e governo: causas, consequências e reforma. Tradução Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020, p. 313.

Conforme foi explicitado há aspectos positivos e negativos desta forma de ser do

povo brasileiro. Contudo se buscou neste estudo realizar um maior aprofundamento das características deletérias deste comportamento social tão umbilicalmente introjetado no seio da sociedade brasileira, que, em muitas circunstâncias sequer é percebido, apesar de ser muito usual e clara a sua ocorrência.

Por esse motivo se fez questão de apresentar aspectos e exemplos históricos e atuais da sua ocorrência na sociedade brasileira, pois para se mudar uma realidade negativa é essencial compreender seus desdobramentos e alcances.

Dos elementos citados a corrupção é um dos maiores obstáculos ao desenvolvimento sustentável de nossa sociedade, uma vez que ela desestimula o investimento e enfraquece a confiança nas instituições. Além disso, a corrupção tem um impacto muito mais acentuado nas populações mais vulneráveis ampliando ainda mais as desigualdades sociais e econômicas que são uma triste realidade do nosso tecido social.

Nesta linha de ideias é essencial combater a corrupção proveniente do jeitinho brasileiro e para isso é essencial uma abordagem multidisciplinar que conforme visto passa pela reformulação de aspectos econômicos, político-institucionais e culturais.

Sobre os aspectos econômicos, há a necessidade de o governo e a sociedade civil de nosso país buscarem aperfeiçoar indicativos econômicos, em especial o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), bem como aperfeiçoar as liberdades econômicas, pois conforme foi demonstrado os países mais bem posicionados neste índice tendem a apresentar menores índices de corrupção. Conforme visto em linhas pretéritas a corrupção mina a confiança no sistema econômico que por sua vez é essencial para a prosperidade das nações.

Outro aspecto que foi tratado e precisa ser aperfeiçoado e melhorado em nossa sociedade diz respeito ao aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições republicanas no Brasil. Um exemplo possível diz respeito a reformas estruturais do Estado que simplifique procedimentos burocráticos sem a perda da segurança jurídica, sendo esse movimento fundamental para reduzir as oportunidades de corrupção.

Outro ponto relativo ao fortalecimento das instituições foi cirurgicamente observado pelo Ministro Barroso[211] quando consignou que: *"Temos*

[211] BARROSO, Luís Roberto. Ética e jeitinho brasileiro: Por que a gente é assim? Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, vol. 71), p. 196-203.2017. p. 202.

dificuldade cultural em punir. A punição é incompatível com a cordialidade". Essa dificuldade gera uma cultura da impunidade na qual, se estimula o círculo vicioso da corrupção uma vez que o malfeitor não é responsabilizado pelos seus atos, servindo de incentivo a perpetração de atos dessa natureza, em prejuízo àqueles que observam e cumprem as leis

Esse ponto necessita ser profundamente refletido e compreendido por todos, mas em especial pelos agentes públicos responsáveis pela persecução penal – no qual o Estado tem o poder-dever de aplicar a lei penal aos infratores em geral –, uma vez que uma das causas da corrupção é a ausência da devida e adequada punição aos infratores, que servirá de exemplo a toda a coletividade.

Quanto à democracia, esta forma de governo apresenta um papel fundamental, pois ao permitir a troca constante dos governos permite a implementação de reformas necessárias para fortalecer o estado democrático de direito da República brasileira.

Por fim e com destaque ante a sua importância central em todo esse processo de depuração do jeitinho para que remanesça somente a parte positiva ligada à cordialidade, a alegria e a humanidade do nosso povo está a educação. Ela surge como um pilar central para promover uma revolução cultural na nossa gente que permita desenvolver a capacidade de agir forma ética, ou seja, atuar de forma racional, que conforme a concepção anteriormente pela professora Cortina[212] ocorre quando se aprende a decidir de forma prudente e moralmente justa.

Não se olvida o fato de que se trata de movimento intelectual que demanda uma série de atividades vinculadas à racionalidade tais como: a observação precisa dos fatos; o discernimento sobre uma série de dualidades como bem/mal; certo/errado; público/privado etc; a reflexão e a meditação para o amadurecimento do juízo com a tomada de decisão. Além disso, é necessário construir uma base de valores morais, tais como a honestidade, a confiança, a prudência, o senso de justiça e a equanimidade; etc.

Há ainda outros dos pontos da obra da professora Adela que podem colaborar para o efetivo combate a acepção negativa do jeitinho vinculada a corrupção, cabendo o destaque a:

[212] CORTINA. Adela. Ética de la empresa. Claves para una nueva cultura empresarial. 8 ed. Madrid. Editorial Trotta. 2008, p. 18.

a) introjetar uma compreensão profunda no sentido de que agir eticamente é atuar no longo prazo;[213]

b) a de que os líderes (sejam eles na esfera pública ou privada) devem assumir sua responsabilidade de servirem de exemplo de integridade dos valores internos (moral) que são observados na conduta externa (ética). Sem o exemplo da conduta, palavras, por mais belas e bem elaboradas que sejam, não surtem efeitos concretos no seio social.

Por fim, apresenta-se um exemplo concreto de iniciativa educacional de combate à corrupção. Trata-se do projeto desenvolvido pelo Ministério Público do Paraná denominado "Agentes da Cidadania".[214]

Referido projeto consiste em curso composto por videoaulas gratuitas e on-line que apresentam leis e mecanismos para a gestão de recursos públicos e combate da corrupção, além de apresentar boas práticas na gestão da coisa pública.

Iniciativas como essa contribuem com a conscientização individual e coletiva do nosso povo para o enfrentamento dos efeitos deletérios do jeitinho brasileiro, vinculado à corrupção, permitindo assim conscientizar o indivíduo de que seu agir ético tem impacto na sociedade, bem como que estes exijam a transparência e integridade das instituições.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Além do fato de nascer no Brasil, que aspectos definem o que é ser brasileiro? A resposta a essa questão passa por um sem-número de elementos, sendo que o presente artigo buscou analisar a prática social denominada de "jeitinho brasileiro".

Trata-se de tema complexo e interdisciplinar que leva em conta uma série de ramos do saber, dentre eles a História, a Antropologia, a Sociologia, a Ciência Política, a Psicologia, o Direito, dentre outros.

Assim sendo, o presente artigo realizou um aprofundamento sobre estes aspectos que definem a brasilidade. Para tanto, se partiu do conceito

[213] CORTINA. Adela. Ética de la empresa. Claves para una nueva cultura empresarial. 8 ed. Madrid. Editorial Trotta. 2008, p. 81.

[214] MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. Projeto Agentes da Cidadania. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/agentesdacidadania Acesso em: 02 dez. 2025.

desenvolvido por Sérgio Buarque de Holanda do "homem cordial" e das análises desenvolvidas por antropólogos nacionais. Ato seguinte foram apresentados alguns aspectos históricos, vinculados a colonização do Brasil –, tais como o patrimonialismo, o oficialismo e a desigualdade –, que ainda nos dias de hoje estão impressos na alma nacional e se desdobram em uma série de disfuncionalidades como o nepotismo, o corporativismo e o compadrio, etc.

Nesta linha de ideias, existe um paradoxo nesta instituição nacional, pois ao mesmo tempo que o brasileiro é admirado pela sua cordialidade, alegria e criatividade; é reconhecido também por ser um povo não afeito ao planejamento, a organização e ao cumprimento de prazos e regras, sendo essas características profundamente deletérias no seio da sociedade uma vez que pode predispor e estimular a corrupção.

Na segunda seção do artigo foi realizado um aprofundamento sobre estes pontos e realizado uma interseção com a concepção de ética da filósofa espanhola Adela Cortina no sentido de agir racionalmente, a partir de decisões prudentes e moralmente justas.

Nesta mesma seção foram apresentados fragmentos do denso estudo realizados pelas pesquisadoras Susan Rose-Ackerman e Bonnie J. Palifka sobre os principais elementos que estimulam a corrupção, quais sejam: a economia; o aspecto político-institucional e a cultura das sociedades. Após apresentar estes elementos foi realizado o cotejamento destes com a realidade atual do Brasil, para identificar a relação desses indicadores com o jeitinho brasileiro.

No item derradeiro, foram apresentados alguns meios para o efetivo combate à acepção negativa do jeitinho brasileiro, que se vincula ao descumprimento de normas e à corrupção. Sobre este ponto, foi realçado a importância de a sociedade civil e o governo buscarem aperfeiçoar os indicativos econômicos e sociais, bem como a importância de fortalecimento da democracia e das instituições, sendo um dos pontos destacados o combate à cultura da impunidade.

Por fim, foi explicitado a importância da educação como o pilar central para promover uma revolução cultural da nossa população, para permitir o desenvolvimento da capacidade de agir forma ética, ou seja, atuar de forma racional, sendo este o elemento depurador do jeitinho brasileiro, para que remanesça somente a acepção positiva da expressão, ligada a cordialidade, a alegria e a humanidade do nosso povo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANCO MUNDIAL. World **Development Indicators Database**. PIB per capita (US$ corrente) Total. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD>. Acesso em: 05 dez. 2025

BARLACH, Lisete. O jeitinho brasileiro: entre a criatividade e a corrupção. A percepção dos estrangeiros sobre o Brasil. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 6 n. 11, p. 86772-86777, nov. 2020.

BARBOSA, Lívia. **O jeitinho brasileiro**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BARROSO, Luís Roberto. Ética e jeitinho brasileiro: Por que a gente é assim? **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, vol. 71), pg. 196-203. 2017. CALDAS, Cadu. "Não são os mais pobres que violam as regras", diz filósofa Adela Cortina. Jornal Digital Gazeta Zero Hora (GZH), Porto Alegre, 11 jun.2016. Disponível em: <"Não são os mais pobres que violam as regras", diz filósofa Adela Cortina | GZH>. Acesso: em 20 nov.2025

CAMPOS, Roberto de Oliveira. **A técnica e o Riso**. 2.ed. Rio de Janeiro: APEC, 1967.

CORTINA. Adela. **Ética de la empresa**. Claves para una nueva cultura empresarial. 8 ed. Madrid. Editorial Trotta. 2008.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. DAMATTA, Roberto. O que faz o Brasil, Brasil? 5.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1984.

DE MASI, Domenico. **O futuro chegou**. Modelos de vida para uma sociedade desorientada. trad. Marcelo Costa Sievers. 1 ed. – Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014.

DICIO. Dicionário Online de Português. **Jeito**. Disponível em: < https://www.dicio.com.br/jeito/ >. Acesso em: 10 nov. 2025.

DICIO. Dicionário Online de Português. **Jeitinho**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/jeitinho/ >. Acesso em: 11 nov. 2025.

ECONOMIST INTELLIGENCE. **Democracy Index 2024**. Disponível em: <Democracy Index 2024 – Economist Intelligence Unit >. Acesso em 06 dez. 2025.

FREYRE. Gilberto. **Casa-grande & senzala**. Formação da família brasileira sob regime da economia patriarcal. 1a edição digital. São Paulo. Global Editora. 2019.

GNOATO, Gilberto. **A Lei do "jeitinho brasileiro":** um estudo longitudinal. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Ano 3 (2014), nº 5, p. 3439-3461.

HOLANDA. Sérgio Buarque de**. Raízes do Brasil.** 26 ed. São Paulo. Companhia das Letras, 1995.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – Ipeadata. **Produto Interno Bruto (PIB) per capta**. Disponível em: <PIB per capita >. Acesso em: 03 dez. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **Projeto Agentes da Cidadania**. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/agentesdacidadania Acesso em: 02 dez. 2025.

NAÇÕES UNIDA. **Relatório do Desenvolvimento Humano (RDH) 2025**. Disponível em: Human Development Report 2025. Acesso em: 01 dez. 2025.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**. A formação e o sentido do Brasil. 1a edição digital. São Paulo. Global editora. 2014.

ROSE-ACKERMAN, Suzan. BONNIE J. Palifka. **Corrupção e governo**: causas, consequências e reforma. Tradução Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020.

ZINGALES, Luigi. **Um capitalismo para o povo**: Reencontrando a chave da prosperidade americana. São Paulo: BEI Comunicação, 2015.

Enviado em 10.12.2025.
Aprovado em 15.02.2026.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

A LEGITIMIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO DE PROPOSTAS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Análise das PECs n. 50/2023 e n. 28/2024

Álvaro Huber de Souza[215]

Resumo: O artigo analisa as Propostas de Emenda à Constituição n. 50/2023 e n. 28/2024, que pretendem conferir ao Congresso Nacional competência para sustar decisões do Supremo Tribunal Federal, inserindo-se em um contexto de debates sobre a separação dos Poderes e o controle de constitucionalidade no Brasil. A pesquisa tem como objetivo principal avaliar se o STF possui competência e legitimidade para interromper a tramitação da PEC antes de sua deliberação final pelo Congresso Nacional. O estudo apresenta o teor das PECs e analisa a possibilidade de o STF interromper a tramitação das propostas com base no controle preventivo de constitucionalidade. Discute-se a ausência de previsão constitucional expressa para tal controle, o alcance das cláusulas pétreas e o papel do Supremo na guarda da Constituição. O estudo conclui que, apesar da relevância dos debates trazidos pelas PECs n. 50/2023 e n. 28/2024, o STF não detém legitimidade para interromper sua tramitação, sendo a deliberação sobre a proposta uma prerrogativa exclusiva do Congresso Nacional no âmbito do processo político-legislativo.

Abstract: The article examines Constitutional Amendment Proposals No. 50/2023 and No. 28/2024, which aim to grant the National Congress the power to suspend decisions of the Federal Supreme Court, within the

[215] Mestrando em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (2025), na linha de pesquisa Constitucionalismo, Democracia e Organização do Estado. Barachael em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2024). Integrante do Grupo de Pesquisa em Constitucionalismo Político (GConst/UFSC/CNPQ). Residente Jurídico da Procuradoria-Geral do Estado de Santa Catarina. Advogado. E-mail: alvaro.hub@gmail.com Lattes: http://lattes.cnpq.br/1109745121086836

broader context of debates on the separation of powers and constitutional review in Brazil. The main objective of the research is to assess whether the Supreme Court has the authority and legitimacy to halt the processing of a Constitutional Amendment Proposal before its final deliberation by Congress. The study presents the content of the proposals and analyzes the possibility of the Court suspending their progress based on the preventive judicial review. It discusses the absence of an express constitutional provision for such control, the scope of the unamendable clauses, and the role of the Supreme Court as guardian of the Constitution. The study concludes that, despite the relevance of the debates raised by Proposals No. 50/2023 and No. 28/2024, the Supreme Court lacks legitimacy to interrupt their legislative process, since deliberation over constitutional amendments is an exclusive prerogative of the National Congress within the political-legislative sphere.

Palavras-Chave: Direito Constitucional; Controle de Constitucionalidade; Proposta de Emenda à Constituição; Processo Legislativo.

Keywords: Constitutional Law; Judicial Review; Constitutional Amendment Proposal; Legislative Process.

Sumário: 1. Introdução; 2. O controle de constitucionalidade de propostas de emenda à Constituição. 3. Interpretação constitucional e o poder da última palavra. 4. A posição doutrinária quanto ao prazo máximo de concessões. 5. Conclusão. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 50/2023 foi apresentada na Câmara dos Deputados em setembro de 2023 e propõe um mecanismo de revisão das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) até então inédito no ordenamento jurídico brasileiro. De redação simples, a íntegra da proposta é a seguinte:

> **Art. 1º** O art. 49 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XIX:
>
> "Art. 49.....
>
> XIX – deliberar, por três quintos dos membros de cada Casa legislativa, em dois turnos, sobre projeto de Decreto Legislativo do Congresso Nacional, apresentado por 1/3 dos membros da Câmara

> dos Deputados e do Senado Federal, que proponha sustar decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha transitado em julgado, e que extrapole os limites constitucionais.
>
> Parágrafo único. O Decreto Legislativo a que se refere o inciso XIX será promulgado pelo presidente do Congresso Nacional e comunicado ao Supremo Tribunal Federal, com vigência imediata." (NR)
>
> **Art. 2º** Esta emenda constitucional entra em vigor na data de sua publicação.[216]

Durante a tramitação da PEC n. 50/2023, foi apensada a ela a PEC n. 28/2024, por tratar de proposta semelhante, além de alterar o processamento de decisões liminares pelo Supremo. Vale reproduzir aqui a íntegra da proposta:

> **Art. 1º** Acrescenta o art. 97-A e §§4º e 5º à Constituição Federal de 1988 e estabelece o julgamento de referendo de liminares pelo colegiado de Tribunal, bem como define hipótese de sustação de decisão do Supremo Tribunal Federal.
>
> "Art. 97-A Compete aos relatores de processos em Tribunais submeter imediatamente ao órgão colegiado competente, para referendo, medidas cautelares de natureza cível ou penal necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa.
>
> Parágrafo único. A medida cautelar concedida nos termos do caput produzirá efeitos imediatos e será automaticamente inserida na pauta da sessão subsequente, para julgamento do referendo pelo respectivo colegiado. (NR)
>
> .....
>
> Art. 102.....
>
> § 4º Nas decisões do Supremo Tribunal Federal, no exercício da jurisdição constitucional em caráter concreto ou abstrato, se o Congresso Nacional considerar que a decisão exorbita do adequado exercício da função jurisdicional e inova o ordenamento jurídico como norma geral e abstrata, poderá sustar os seus efeitos

[216] BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição n. 50, de 2023. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2023.

> pelo voto de dois terços dos membros de cada uma de suas Casas Legislativas, pelo prazo de dois anos, prorrogável uma única vez por igual período.
>
> § 5º Em caso de utilização da prerrogativa prevista no § 4º, o Supremo Tribunal Federal somente poderá manter a sua decisão pelo voto de quatro quintos de seus membros. (NR)
>
> .....".
>
> **Art. 2º** Esta proposta de emenda à Constituição entre em vigor na data da sua publicação.[217]

Em outubro de 2024, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados aprovou o parecer pela admissibilidade das PECs n. 50/2023 e 28/2024. Além de atestar a inexistência de vícios formais em ambas as PECs, o parecer aprovado alega que não há ofensa às cláusulas pétreas contidas no artigo 60, § 4º da Constituição Federal, dando especial ênfase à separação dos Poderes, prevista no inciso III.[218] Deste então, a tramitação da PEC permanece sem movimento.

Ambas as PECs objeto do presente estudo foram impugnadas no Mandado de Segurança (MS) n. 39.954, que tramita atualmente no STF, no qual se requereu a imediata suspensão da tramitação das propostas. Não há ainda decisão de mérito no âmbito do processo, porém o questionamento das PECs acende a controvérsia em torno da possibilidade de o STF intervir na tramitação de Propostas de Emenda à Constituição em curso no Congresso Nacional.

Este artigo pretende analisar a possibilidade de interrupção da tramitação das PECs n. 50/2023 e 28/2024 pelo STF. De início, estudo as balizas que definem o controle de constitucionalidade de Propostas de Emenda à Constituição no Brasil e, na sequência, problematizo o papel do Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional. Por fim, concluo respondendo o questionamento se o STF poderia ou não interromper a tramitação das PECs aqui analisadas.

---

[217] BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição n. 28, de 2024. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024a.

[218] BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Parecer do Relator n. 2. Proposta de Emenda à Constituição n. 50, de 2023. Apensada: PEC nº 28/2024. Relator: Deputado Luiz Philippe de Orleans e Bragança. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024b.

2. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE PROPOSTAS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

O controle preventivo de constitucionalidade, conforme a previsão expressa da Constituição Federal, é praticado em dois momentos: pelo Congresso Nacional, durante o próprio processo legislativo, e pelo Presidente da República, quando exerce seu poder de veto. A Constituição delega expressamente ao Poder Judiciário somente a possibilidade de realizar o controle repressivo por meio das ações constitucionais.

No que diz respeito ao controle de Propostas de Emenda à Constituição, não há previsão constitucional expressa de qual o órgão competente para exercê-lo. Isso não impediu, entretanto, que o próprio STF decidisse que possui competência para realizá-lo. No bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 833/PR, o Ministro Moreira Alves, relator do caso, afirmou que "Não há dúvida de que [...] é esta Corte competente para, em controle difuso ou concentrado, examinar a constitucionalidade, ou não, de emenda constitucional [...] violadora de cláusulas pétreas explicitas ou implícitas"[219].

Pode parecer contraditório que PECs tenham sua constitucionalidade analisada, tendo em vista que o parâmetro de controle deve ser o texto constitucional, que está sendo legitimamente alterado pelo poder constituinte reformador. Sendo assim, as Propostas de Emenda à Constituição somente podem ser declaradas inconstitucionais quando tendentes a abolir alguma das cláusulas pétreas, vedações materiais ao poder de emenda descritas nos incisos do parágrafo 4º da Constituição Federal.[220]

Dessa forma, o STF entende que possui, "em sede de controle incidental, a possibilidade da fiscalização jurisdicional da constitucionalidade de propostas de emenda à Constituição"[221], a ser realizado por Mandado de Segurança interposto por algum parlamentar da casa em que a proposta impugnada esteja tramitando. Entende-se que a própria tramitação violaria o direito subjetivo daquele deputado ou senador de não deliberar sobre a

[219] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 833. Relator: Ministro Moreira Alves, PR. 14 abr. 1993. Diário da Justiça. Brasília, 16 set. 1994, p. 14.

[220] SILVA, Virgílio Afonso da. Direito Constitucional Brasileiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 600.

[221] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 466. Relator: Ministro Celso de Mello, DF. 3 abr. 1991. Diário da Justiça. Brasília, 10 mai. 1991, p. 16.

matéria que viole cláusula pétrea. Nenhuma outra espécie legislativa que não uma PEC pode ter sua tramitação interrompida dessa forma.

No caso específico das PECs n. 50/2023 e 28/2024, a cláusula pétrea que poderia vir a ser violada seria a da separação dos Poderes, considerando que as propostas veiculam uma nova sistemática no sistema de freios e contrapesos entre os Poderes Legislativo e Judiciário. O princípio da separação dos Poderes é previsto expressamente no artigo 2º da Constituição Federal, que descreve os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário como "independentes e harmônicos entre si"[222]. Ao longo da Constituição, as competências e limites de cada Poder são detalhadamente descritos, regras que servem como baliza para o sistema de freios e contrapesos desenhado pelo constituinte.

Proibir emendas tendentes a abolir a separação dos Poderes é diferente de proibir novos arranjos institucionais, que são praticamente inevitáveis com o passar do tempo. À medida que novas demandas surgem na sociedade, o Poder Público deve se adequar à realidade e se adaptar no que for necessário, respeitados os limites constitucionais.[223] O STF possui entendimento, inclusive, de que as cláusulas pétreas não implicam na completa imutabilidade do arranjo posto pela Constituição, mas sim na preservação do núcleo essencial dos institutos traçados pelo constituinte originário, em caso que tinha como objeto o princípio da forma federativa de Estado:

> A "forma federativa de Estado" elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República – não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, corno o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.[224]

[222] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Promulgada em 5 out. 1988.

[223] SILVA, Virgílio Afonso da. Direito Constitucional Brasileiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 553.

[224] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.024. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, DF. 3 mai. 2007. Diário da Justiça. Brasília, 22 jun. 2007, p.1, grifo no original.

Definir o que compõe o "núcleo essencial" da separação dos Poderes, por outro lado, é uma tarefa complicada, pois é natural que Supremo e Congresso divirjam sobre essa questão. Nesse sentido, um caso paradigmático para essa definição foi a ADI n. 3.367/DF, que impugnou a Emenda Constitucional n. 45/2004, chamada de Reforma do Poder Judiciário.

A ADI n. 3.367/DF foi julgada pelo STF em 2005, tendo sido proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros no ano anterior. A ação questionava a constitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional n. 45/2004, que, dentre inúmeras outras alterações, criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a possibilidade de o STF editar súmulas vinculantes, a previsão de repercussão geral nos julgamentos de recursos extraordinários, além de ter alterado e ampliado as competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.[225]

A decisão da ADI n. 3.367/DF ajuda a interpretar os limites da constitucionalidade das PECs n. 50/2023 e 28/2024, pois a ADI foi julgada improcedente com base no argumento de que o núcleo essencial da separação dos Poderes residiria no exercício da função típica de cada um e, apesar disso, ainda haveria casos em que um Poder pudesse exercer de forma anômala a função típica do outro. O próprio controle de constitucionalidade da legislação é citado como um dos casos em que o Judiciário exerce a função típica de outro Poder.[226]

O Poder Judiciário tem a jurisdição como sua função típica, e para exercê-la precisa de autonomia e independência em relação aos demais Poderes. Isso não significa, no entanto, que o STF seja o único órgão incumbido de realizar a guarda da Constituição, muito menos que detenha necessariamente a palavra final sobre a interpretação do texto constitucional. Questões como essa, entretanto, não possuem respostas unânimes na literatura, bem como não estão detalhadamente delineadas pelas instituições brasileiras.

Adrian Vermeule, por exemplo, apresenta uma crítica à rigidez clássica da separação dos Poderes, defendendo que esse conceito deve ser entendido como um princípio a ser otimizado, não idolatrado. Vermeule argumenta que a separação dos Poderes sofreu adaptações ao longo do tempo para atender

[225] ANDRADE, Fábio Martins de. Reforma do poder judiciário: aspectos gerais, o sistema de controle de constitucionalidade das leis e a regulamentação da súmula vinculante. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 71, p. 177-197, jul./set. 2006.

[226] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.367. Relator: Ministro Cezar Peluso, DF. 13 abr. 2005. Diário da Justiça. Brasília, 17 mar. 2006, p. 26.

às necessidades práticas do Estado administrativo, aceitando combinações de funções entre os Poderes, desde que isso promova um equilíbrio dinâmico e eficiente.[227] Essa visão reforça que o princípio, longe de ser imutável, depende das instituições e órgãos públicos, e que por esse motivo os limites à separação dos Poderes não são tão bem delineados.

A decisão na ADI n. 3.367/DF destaca que o núcleo essencial da separação dos Poderes reside na preservação das funções típicas de cada Poder, mas admite casos de controle recíproco e colaboração entre eles para alcançar objetivos maiores, como o equilíbrio institucional e a garantia de direitos fundamentais. Vermeule complementa essa lógica ao enfatizar que a prática constitucional deve levar em conta as limitações e os custos do sistema, buscando otimizar a governança em vez de preservar rigidamente uma separação idealizada. "No Estado administrativo, o abuso de poder não é algo a ser minimizado, mas sim otimizado"[228].

Assim, a separação dos Poderes não pode ser lida como um conceito fixo e absoluto, mas sim uma construção flexível e sujeita a ajustes para refletir as demandas sociais e políticas de cada época. O caso da criação do CNJ e a análise de Vermeule mostram que o conceito de separação dos Poderes é profundamente variável e subjetivo, dependente do contexto histórico, das interpretações institucionais e das necessidades práticas de governança. A essência do princípio, no fim das contas, é mais pragmática do que dogmática, voltada para a funcionalidade e o equilíbrio entre os Poderes.

3. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E O PODER DA ÚLTIMA PALAVRA

A principal função delegada ao STF pelo constituinte de 1988 foi a guarda da Constituição, razão pela qual a corte é um dos principais órgãos responsáveis pela interpretação dos valores sociais e políticos contidos no texto constitucional. Mesmo antes da promulgação da Constituição Federal, o Supremo já possuía o entendimento de que cabia a ele decidir o que era

[227] VERMEULE, Adrian. Separation of Powers Without Idolatry. In: VERMEULE, Adrian. Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State. Cambridge: Harvard University Press, 2016. Cap. 2. p. 56–85.

[228] VERMEULE, Adrian. Separation of Powers Without Idolatry. In: VERMEULE, Adrian. Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State. Cambridge: Harvard University Press, 2016, tradução própria.

ou não inconstitucional. No MS n. 20.257/DF, em que se discutia a possibilidade de controle de constitucionalidade de PECs, o Ministro Moreira Alves expôs, no voto condutor do acórdão, que

> cabe ao Poder Judiciário – nos sistemas em que o controle da constitucionalidade lhe é outorgado – impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que falar-se, a esse respeito, em independência de Poderes. Não fora assim e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela, lhe outorga.[229]

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, vigente à época do julgamento do MS n. 20.257/DF, não previa expressamente a quem cabia a sua guarda, diferente da Constituição de 1988, que põe essa tarefa como a atribuição primordial do STF. Essa é, entretanto, apenas uma de suas funções e o STF não é o único órgão que a exerce. A própria Constituição de 1988 estipula explicitamente a competência comum de zelar pela guarda da Constituição a todos os entes federativos no inciso I de seu artigo 23, por exemplo.

Há um amplo debate sobre quem é o guardião da constituição, iniciado num embate histórico entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. Enquanto a crítica de Kelsen se concentra no ataque à ideia de ter o chefe de Estado como guardião,[230] a teoria schmittiana admite a possibilidade de um órgão independente de qualquer Poder e que possa exercer essa função. Schmitt rejeita a afirmação de que o simples exercício do controle jurisdicional de constitucionalidade torne as cortes constitucionais guardiãs da constituição.[231]

Ambos os autores concordam que o ato judicante é eminentemente político. Schmitt afirma que o tribunal constitucional, ao negar a aplicação de um ato normativo por interpretá-lo frente a princípios abstratos, está

[229] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 20.257. Relator: Ministro Décio Miranda, DF. Redator para o acórdão: Ministro Moreira Alves. 8 out. 1980. Diário da Justiça. Brasília, 27 fev. 1981, p. 27-28.

[230] LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A Guarda da Constituição em Hans Kelsen. Revista Brasileira de Direito Constitucional, Santos, n. 1, p. 203-209, jan./jun. 2003.

[231] OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Judicialização da Política, Auto-restrição judicial e a Defesa da Constituição: algumas lições de Carl Schmitt em Der Hüter der Verfassung. doispontos, Curitiba, v. 17, n. 2, p. 63-84, 15 dez. 2020. Universidade Federal do Paraná.

na verdade atuando como legislador constitucional, pois a decisão é "um ato de 'decisão', de 'escolha', sobre qual deve ser o melhor e mais adequado significado do princípio abstrato"[232]. Enquanto isso, Kelsen entende que

> quando o legislador investe o juiz, dentro de determinadas fronteiras, de ponderar sobre interesses contrários e decidir conflitos em favor de alguns e desfavor de outros, transfere para o juiz, este mesmo legislador, a tarefa de criação de direito, e com isso, um poder que confere à função judicial o mesmo caráter 'político' que o legislador possui.[233]

O guardião da Constituição, para Carl Schmitt, não necessariamente se limita a um único órgão de poder, mas envolve uma coordenação entre os poderes constitucionais, evitando que qualquer um deles se torne senhor soberano sobre os demais.[234] A Constituição Federal confere a todos os entes federativos uma responsabilidade compartilhada na proteção de sua integridade, refletindo essa visão de um equilíbrio e de uma cooperação institucional.

Essa perspectiva pluralista reconhece que a preservação dos princípios constitucionais depende da atuação conjunta de diversos Poderes e instâncias do Estado. No entanto, é inegável a posição de destaque do STF no processo de interpretação constitucional, o que confere peso significativo às suas decisões. Embora não detenha exclusividade nessa função, a interpretação constitucional realizada pelo Supremo também parte de um juízo legitimado pela Constituição Federal.

A interpretação constitucional, dessa forma, assume um papel de criação normativa por ir além da simples aplicação das normas e ao envolver escolhas que moldam o significado dos princípios constitucionais em situações específicas e dinâmicas. Nessa função, o STF possui certa posição central no processo interpretativo, atuando para definir o alcance e a aplicação dos dispositivos constitucionais conforme seu próprio juízo político,

---

[232] OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Judicialização da Política, Auto-restrição judicial e a Defesa da Constituição: algumas lições de Carl Schmitt em Der Hüter der Verfassung. doispontos, Curitiba, v. 17, n. 2, p. 63-84, 15 dez. 2020, p. 72.

[233] KELSEN, p. 586 apud LIMA, 2003, p. 205.

[234] OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Judicialização da Política, Auto-restrição judicial e a Defesa da Constituição: algumas lições de Carl Schmitt em Der Hüter der Verfassung. doispontos, Curitiba, v. 17, n. 2, p. 63-84, 15 dez. 2020.

embora isso não o transforme, necessariamente, no guardião exclusivo da Constituição.

O controle de constitucionalidade é a peça central desse debate. A revisão judicial de normas cria um embate entre Legislativo e Judiciário que encapsula uma certa rivalidade entre o ideal democrático e o constitucionalismo. Nas palavras de Conrado Hübner Mendes:

> Controvérsias sobre quem deveria ter a última palavra em conflitos sobre direitos fundamentais, dessa maneira, são percebidas como uma tensão não apenas entre duas instituições – parlamentos e cortes – mas também entre dois ideais políticos – respectivamente, democracia e constitucionalismo. Se o primeiro ideal se propõe a realizar algum tipo de governo do povo, o segundo busca assegurar que o poder tenha limites.[235]

Enquanto o ideal de democracia se concentra numa concepção formalista, que depende de decisões tomadas por uma maioria representativa do próprio povo, o constitucionalismo possui uma abordagem mais substantiva e que privilegia o conteúdo dos debates e das decisões. O Brasil, assim como outros regimes políticos do século XX, se define como uma democracia constitucional, comumente caracterizada pela conjunção de três principais instituições: "uma constituição escrita, um poder legislativo representativo e uma corte constitucional que exerce o controle de constitucionalidade."[236]

Como o sistema admite parcialmente os dois modelos teóricos, isso levanta questões sobre quem detém competência para realizar a interpretação constitucional, o que pode ser decidido, como, quando e por quê. Essas perguntas admitem respostas tendentes à supremacia judicial ou parlamentar, ou até mesmo um meio termo entre as duas.

Ronald Dworkin entende o constitucionalismo como um sistema em que os direitos individuais não podem ser revogados ou restringidos por uma maioria legislativa, por serem protegidos constitucionalmente. Para ele,

---

[235] MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 1.

[236] MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 2.

a democracia não se perfectibiliza no mero governo da maioria, pois uma estrutura constitucional inalterável pela maioria seria um pré-requisito de todo sistema que se pretende democrático.[237]

Dworkin defende que o papel de interpretação da constituição cabe ao Poder Judiciário, que é o órgão responsável por reforçar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais. Ele reconhece que os juízes possuem um poder imenso ao deterem a última palavra no debate constitucional, porém afirma que esse papel cabe ao Judiciário como órgão limitador do Poder Legislativo. Ademais, ele rejeita por completo a concepção positivista do direito e entende que a decisão judicial é meramente interpretativa e não possui caráter normativo algum. Para ele, essa não é uma questão política, mas sim moral.[238]

Laurence Tribe também advoga pela supremacia judicial na leitura da constituição. Ele traz à tona argumentos diferentes, de caráter substancial: para ele, o debate ocorrido nas cortes representa um diálogo independente do plano político e que legitima, por si só, a interpretação do tribunal. Ao atuarem como intérpretes finais da constituição, Tribe afirma que uma "adesão cega às visões constitucionais" por parte dos juízes pode vir a limitar uma maioria esclarecida da sociedade. Porém, para ele, o contrário também ocorre: os tribunais podem vir a ser catalisadores de um ideal esclarecido em tempos de "maiorias de visão curta".[239]

O STF, como era de se esperar, há décadas possui o entendimento de que é o órgão máximo de interpretação constitucional no Brasil, e aqui novamente faço menção ao MS n. 20.257/DF, cujo acórdão afirma que o STF, ao realizar a guarda da Constituição, "está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que falar-se, a esse respeito, em independência de Poderes"[240].

Inclusive, o "ideal esclarecido" levantado por Tribe guarda semelhança com uma das atribuições delegadas ao STF por uma parcela dos teóricos constitucionalistas do Brasil. O próprio Ministro Luís Barroso defende que

[237] DWORKIN, Ronald. Constitutionalism and Democracy. European Journal of Philosophy, Oxford, v. 3, n. 1, abr. 1995, p. 2.

[238] DWORKIN, Ronald. Constitutionalism and Democracy. European Journal of Philosophy, Oxford, v. 3, n. 1, abr. 1995, p. 10-11.

[239] TRIBE, Laurence Henry. Approaches to Constitutional Analysis. In: TRIBE, Laurence Henry. American Constitutional Law. 2. ed. Nova Iorque: The Foundation Press, 1988. Cap. 1. p. 1-17.

[240] BRASIL, 1980, p. 27.

as "supremas cortes desempenham, ocasionalmente, o papel de vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra"[241].

Esse pensamento vem na esteira do neoconstitucionalismo, movimento que surge na Europa após a Segunda Guerra Mundial. Superado o positivismo jurídico, o novo constitucionalismo passa a interpretar todo o direito com base na força normativa dos princípios constitucionais, com o consequente fortalecimento do Poder Judiciário.[242] Nesse ínterim, essa escola defende que as cortes constitucionais passaram a desempenhar três novas funções principais: um papel contramajoritário na defesa de direitos fundamentais, a atuação como representantes políticos a partir da legitimação discursiva de suas decisões e, por fim, o comportamento de vanguarda iluminista da sociedade.[243]

Barroso alerta que essa última função é perigosa e que deve ser exercida com cautela,[244] porém não é raro ver decisões do Supremo que extrapolam a competência expressamente conferida à corte pela Constituição e decididas com base em princípios abstratos e conceitos abertos. O próprio Ministro Barroso afirma que "o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo na vida institucional brasileira"[245] desde a redemocratização de 1988.

Esse movimento acompanha a onda daquilo que se convencionou chamar de ativismo judicial, um fenômeno que ocorre a nível mundial e que pode ser conceituado de diferentes formas, a depender o autor. Keenan D. Kmiec defende que cortes ativistas são aquelas que (i) invalidam ações de outros Poderes, mesmo quando estas poderiam ser consideradas constitucionais, demonstrando falta de deferência para com o Legislativo ou Executivo; (ii) falham em aderir aos precedentes judiciais, minando a estabilidade e previsibilidade do sistema jurídico; (iii) agem como legisladores ao criar ou

[241] BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o supremo tribunal federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 42, 2015.

[242] BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o supremo tribunal federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 42, 2015, p. 27-28.

[243] BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o supremo tribunal federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 42, 2015.

[244] BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o supremo tribunal federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 42, 2015, p. 42.

[245] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. (Syn)Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, jun. 2012, p. 1.

modificar leis por meio de decisões judiciais, extrapolando seu papel de intérpretes das normas; (iv) se desviam das metodologias interpretativas mais aceitas, sendo influenciadas por filosofias pessoais ou políticas; e (v) tomam decisões orientadas por resultados, moldando a interpretação das leis para alcançar um fim específico, em vez de aplicarem uma análise objetiva.[246]

Projetos como o veiculado na PEC n. 50/2023 e na PEC n. 28/2024 demonstram uma proatividade do Poder Legislativo em recuperar parte do controle político que foi desviado ao Poder Judiciário nas últimas décadas. Ocorre que, em muitos dos casos, é possível dar ao STF o benefício da dúvida, pois algumas das decisões ativistas foram verdadeiros marcos na história política brasileira.

O exercício da função contramajoritária, com todas as suas controvérsias, em diversos casos consagrou o Supremo como garantidor de determinados direitos e garantias constitucionais. Foram julgamentos do STF que garantiram o direito ao aborto de fetos anencéfalos, casamento entre pessoas do mesmo sexo, questões relativas à demarcação de terras indígenas, permissão de uso de células-tronco para pesquisa científica e prisão somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, para destacar somente alguns dos casos mais marcantes.

A própria inércia do Poder Legislativo, muitas vezes, é utilizada como justificativa para a ação do Judiciário. A criminalização da LGBTfobia no Brasil, por exemplo, ocorreu somente após o julgamento pelo STF da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26. Ante a demora do Congresso em criminalizar atos contra a população LGBT, o Supremo enquadrou a LGBTfobia como tipo penal definido pela Lei do Racismo.[247]

A criação de tipos penais pelo STF, entretanto, é um dos exemplos mais contundentes das críticas dirigidas ao protagonismo judicial na interpretação da Constituição. Embora a decisão na ADO n. 26 possa ser celebrada por seu conteúdo progressista, deve-se salientar que a tipificação de crimes é uma atribuição do Poder Legislativo. Ao assumir esse papel, o Supremo não apenas ultrapassa os limites de suas competências formais, mas também desrespeita o princípio da legalidade, fortalecendo um modelo

[246] KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. California Law Review, Berkeley, v. 5, n. 92, p. 1441-1478, 2004.

[247] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26. Relator: Ministro Celso de Mello, DF. 13 jun. 2019. Diário da Justiça. Brasília, 06 out. 2020.

de controle judicial que subverte a primazia parlamentar na interpretação constitucional.[248]

No contexto do debate sobre a supremacia interpretativa no constitucionalismo democrático, há uma forte corrente que defende que cabe ao Poder Legislativo, enquanto órgão representativo da vontade popular, a última palavra na interpretação da Constituição. Essa perspectiva fundamenta-se na natureza democrática da legitimidade parlamentar, que decorre do sufrágio universal, conferindo aos representantes eleitos a prerrogativa de expressar os valores e interesses da sociedade. A interpretação da Constituição, nessa visão, não é apenas um exercício técnico-jurídico, mas também um ato político, que deve refletir a vontade popular e os compromissos sociais.

Larry D. Kramer, um dos defensores dessa abordagem, argumenta que a Constituição pertence ao povo e que o Judiciário não deve ter a autoridade final sobre seu significado. Para ele, a revisão judicial não deveria suplantar o processo político, mas sim coexistir com ele, de forma a garantir que a Constituição seja interpretada no contexto da vontade majoritária, representada pelo Legislativo. Em sistemas democráticos, onde o Parlamento desempenha o papel central na formulação das leis, permitir que ele tenha a palavra final sobre a interpretação constitucional fortalece os princípios republicanos de soberania popular e participação democrática.[249]

Mark Tushnet complementa essa crítica ao propor que o modelo de revisão judicial fraca é mais adequado para preservar a primazia democrática. Em sua visão, as decisões das cortes constitucionais devem ser sujeitas a revisões parlamentares, permitindo que o Legislativo, enquanto instância política por excelência, tenha a última palavra na interpretação constitucional. Esse modelo busca garantir que as decisões interpretativas resultem de um processo inclusivo e representativo, e não de um grupo de juízes com legitimidade limitada.[250]

Ainda que a revisão judicial seja reconhecida como um componente essencial do constitucionalismo contemporâneo, autores como Richard

[248] SANTOS, Christiano Jorge; GARCIA, Cristina Victor. A criminalização da LGBTfobia pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil. Revista Direito UFMS, Campo Grande, v. 5, n. 2, p. 294-317, jul. 2019.

[249] KRAMER, Larry D. The People Themselves: popular constitutionalism and judicial review. Nova Iorque: Oxford University Press, 2004.

[250] TUSHNET, Mark. Taking the Constitution Away from the Courts. Nova Jersey: Princeton University Press, 1999.

Bellamy argumentam que ela não deve ser conduzida de forma a limitar a soberania parlamentar. Para Bellamy, o controle judicial da legislação pode ser compatível com a democracia somente quando respeita os limites de uma atuação subsidiária, sem substituir o papel central do Legislativo na interpretação constitucional. Ele reforça que o principal espaço de deliberação constitucional deve ser o Parlamento, onde as decisões são tomadas por representantes eleitos que possuem um mandato explícito para agir em nome do povo.[251]

Ademais, a primazia do Legislativo na interpretação constitucional não exclui o papel das cortes, mas busca situá-lo em uma posição de complementaridade. As decisões judiciais, nesse contexto, devem atuar como mecanismos de controle e equilíbrio, sem usurpar a função interpretativa do Parlamento. Isso possibilita que o Legislativo e o Judiciário colaborem na construção e aplicação da ordem constitucional, preservando a representação democrática do Poder Legislativo como fonte legítima para a interpretação constitucional.

4. A LEGITIMIDADE DO STF NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Há autores que defendem que o Parlamento, sendo o espaço onde ocorre o debate público por excelência, está mais capacitado a deliberar sobre o significado constitucional de normas que afetam diretamente a sociedade. O Legislativo possui a legitimidade conferida pelo voto popular, o que lhe permite representar de forma mais ampla e plural os diversos interesses da sociedade. Ao contrário do Judiciário, composto por membros não eleitos, o Parlamento opera como um fórum de negociação coletiva, onde a interpretação constitucional emerge de um processo inclusivo e democrático. No sistema de controle de constitucionalidade judicial, juízes não eleitos tomam decisões que anulam as decisões proferidas pelos representantes eleitos pela sociedade.[252]

Jeremy Waldron analisa criticamente o uso de decisões por maioria simples, especialmente na Suprema Corte dos Estados Unidos. Waldron

[251] BELLAMY, Richard. Political Constitutionalism: a republican defence of the constitutionality of democracy. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

[252] WALDRON, Jeremy. Control de constitucionalidad y legitimidad política. Díkaion, Chía, Colômbia, v. 27, n. 1, p. 7-28, 29 jun. 2018.

questiona por que esse método, embora criticado no contexto democrático, é aceito sem justificativas explícitas no âmbito judicial, mesmo quando decisões sobre princípios constitucionais e direitos fundamentais estão em jogo. O autor questiona por que a decisão por maioria simples, que parece inadequada para corrigir os defeitos do majoritarismo democrático, continua sendo o método padrão entre os juízes.[253]

O autor explora cinco razões para investigar essa questão. Primeiro, ele observa que a decisão por maioria simples raramente foi objeto de justificação teórica na história das instituições judiciais.[254] Segundo, Waldron aponta uma contradição: muitos críticos do majoritarismo democrático aceitam a decisão por maioria simples nos tribunais, sugerindo que sua oposição é, na verdade, ao majoritarismo democrático, não ao método em si.[255] Terceiro, ele sugere que regras alternativas, como a exigência de supermaiorias, poderiam ser adotadas, mas são geralmente descartadas.[256].

Waldron ainda destaca a peculiaridade do sistema de common law, onde votos dissidentes são públicos, em contraste com sistemas de civil law, que muitas vezes apresentam decisões consensuais.[257] Não é o caso do Brasil, em que os votos divergentes não apenas são públicos, mas também a deliberação é transmitida, inclusive ao vivo. Por fim, ele argumenta que uma discussão mais profunda sobre a decisão por maioria simples nos tribunais poderia incentivar debates mais amplos sobre justiça e legitimidade institucional.[258]

---

[253] WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. Political Political Theory: Essays on Institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016. Cap. 10. p. 246-273.

[254] WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. Political Political Theory: Essays on Institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 247.

[255] WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. Political Political Theory: Essays on Institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 247-248.

[256] WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. Political Political Theory: Essays on Institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 248.

[257] WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. Political Political Theory: Essays on Institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 249.

[258] WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. Political Political Theory: Essays on Institutions. Cambridge: Harvard University

Uma alegoria muito utilizada para ilustrar os limites do princípio majoritário, porém em situações extremas, é a do bote salva-vidas, a partir do debate de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron. Nessa alegoria, os passageiros de um bote, lotado além da sua capacidade, enfrentam a necessidade de sacrificar uma pessoa para garantir a sobrevivência dos demais.[259]

Dworkin propõe que, nesse contexto, a decisão majoritária seria inadequada, pois as relações pessoais e preconceitos inevitavelmente influenciariam o voto, comprometendo sua justiça. Em vez disso, ele sugere que "não haveria diferença em votar primeiro o método de decisão para depois votar o passageiro a ser atirado ao mar, já que as controvérsias sobre os processos mais justos serão controvertidas até o fim"[260]. Sendo assim, o método de escolha mais correto seria o sorteio.

Waldron concorda que o voto da maioria pode ser inadequado nesse caso, mas questiona a proposta de Dworkin de usar o sorteio como critério "óbvio". Para Waldron, a questão central não é apenas escolher o método de sacrifício, mas entender como a escolha desse método seria legitimada. Ele problematiza a posição de Dworkin ao sugerir que o próprio sorteio poderia necessitar de uma votação inicial para ser escolhido como critério, o que cria uma circularidade lógica difícil de resolver.[261]

A partir dessa alegoria, Dworkin e Waldron discutem os limites do majoritarismo como princípio universal. Dworkin critica a ideia de que a decisão majoritária seja intrinsecamente equitativa, argumentando que a democracia exige mais do que simplesmente "contar cabeças". Segundo ele, a legitimidade democrática está atrelada ao respeito igualitário por todos os membros da comunidade, e, em algumas situações, a regra da maioria pode comprometer essa igualdade.[262]

Press, 2016, p. 249-250.

[259] CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018.

[260] CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018, p. 4.

[261] CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018, p. 8.

[262] CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico,

Waldron, por sua vez, reconhece que o majoritarismo não implica, necessariamente, em democracia, pois é um critério que "pode ser utilizado por uns poucos para resolver questões que afetam a vida de muitos"[263]. No entanto, ele critica a posição de Dworkin, questionando por que o majoritarismo seria inviável na situação do bote salva-vidas, mas é perfeitamente aceitável quando tribunais minoritários possuem esse mesmo poder em situações que, muitas vezes, definem a vida ou a morte de alguém.[264] Para Waldron,

> é difícil explicar em termos lógicos a existência de um órgão contramajoritário que decide majoritariamente. É complicado argumentar que a decisão parlamentar, por ser majoritariamente tomada, pode ferir direitos fundamentais, justificando, assim, que uma corte possa corrigir o problema adotando um procedimento de decisão igualmente majoritário.[265]

Segundo Waldron, o uso de decisões de maioria simples nos tribunais apresenta inconsistências significativas. Ele aponta que muitos críticos do majoritarismo democrático aceitam esse mesmo princípio no âmbito judicial, embora rejeitem sua aplicação em contextos legislativos e eleitorais. Essa aceitação implícita parece ser motivada pela confiança na expertise dos juízes, mas Waldron destaca que, em situações de votações acirradas, em que um ou dois votos decidem o posicionamento do tribunal, os argumentos epistemológicos que sustentam o majoritarismo perdem força.[266]

Além disso, Waldron problematiza a ideia de que o uso do majoritarismo nos tribunais é inerentemente justo. Embora a igualdade entre juízes seja frequentemente citada como base para sua aplicação, ele questiona se

---

Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018, p. 3-4.

[263] CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018, 2018, p. 7.

[264] CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018, p. 9.

[265] CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. Arquivo Jurídico, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018, p. 12.

[266] WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. Political Political Theory: Essays on Institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 260-264.

essa igualdade política e formal realmente se aplica ao contexto judicial.[267] Para ele, as decisões tomadas por maioria simples refletem, na prática, uma transposição do majoritarismo democrático para um grupo muito menor de tomadores de decisão, mantendo, porém, as mesmas tensões e desafios de legitimidade. Em outras palavras: "As estatísticas não deixam de ser estatísticas só porque os números são menores e os eleitores vestem togas"[268].

Em resumo, Waldron argumenta que o uso da maioria simples nos tribunais não resolve os problemas do majoritarismo, mas os desloca, expondo contradições nos argumentos daqueles que defendem a revisão judicial como uma solução contramajoritária.[269] Ele sugere, inclusive, que discutir o papel da maioria simples no Judiciário pode enriquecer debates sobre legitimidade e tolerância ao dissenso, tanto no âmbito judicial quanto no democrático.

Se o debate político a respeito de determinado ato normativo é apenas transferido de uma instância legislativa para outra judicial, sendo que essa última tomará sua decisão com base no mesmo critério de maioria, o que ocorre não é o controle efetivo da constitucionalidade daquele ato, mas apenas a substituição do órgão que toma a decisão. Quando o STF decide, em votação acirrada, que determinada lei é inconstitucional, a maioria simples da corte substitui a decisão da maioria simples do Congresso Nacional que aprovou aquela medida. Além disso, a decisão do Supremo ainda passa por cima do Poder Executivo, que participou do processo legislativo ao sancionar tal lei.

Essa relação de substituição se torna ainda mais complexa no controle de constitucionalidade de emendas constitucionais. Uma PEC não apenas tem requisitos específicos de propositura, mas sua aprovação depende dos votos favoráveis de três quintos dos membros de cada Casa Legislativa em dois turnos. Caso provocado, o STF entende que pode derrubar uma EC por simples maioria: os votos de apenas 6 ministros valem mais do que centenas de deputados e senadores.

---

[267] WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. Political Political Theory: Essays on Institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 264-267.

[268] WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. Political Political Theory: Essays on Institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 269, tradução livre.

[269] WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. Political Political Theory: Essays on Institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 271.

O STF ainda admite a possibilidade de impedir a deliberação de PECs que alegadamente afrontem alguma cláusula pétrea antes mesmo de finalizada a sua discussão, embora o tribunal nunca tenha realizado, de fato, esse tipo de controle. Qual é o fundamento que confere legitimidade política para que a simples maioria da corte possa atravancar até mesmo o processo legislativo, quando ainda não há a certeza de que a decisão final irá ferir alguma cláusula pétrea? Por que não aguardar que o Poder Legislativo delibere sobre a matéria e corrija oportunamente os vícios de constitucionalidade?

Essas questões encontram ressonância em propostas como a PEC n. 50/2025 e a PEC n. 28/2024. Ao apresentar esse tipo de proposta, o Poder Legislativo reconhece o problema que ocorre quando o controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário se torna uma segunda instância de debate político, em que não prevalece a decisão tomada pelos representantes do povo, mas sim aquela proferida pela maioria de 11 ministros.

O texto da PEC n. 50/2023 não menciona o quórum da decisão do STF que estaria passível de sustação pelo Congresso, porém a PEC n. 28/2024, apensa à primeira, prevê a possibilidade da corte de reforçar o seu entendimento. Pelo voto de 4/5 do tribunal, ou seja, 9 de 11 ministros, o Supremo poderia levantar a sustação promovida pelo Parlamento e manter a definitividade de sua decisão, independente do quórum em que foi aprovada.

Por estar ainda em fase de discussão, a proposta não possui um texto final aprovado, então é impossível dizer se prevalecerá a versão da PEC n. 50/2023, o modelo apensado pela PEC n. 28/2024, alguma outra opção ou até mesmo se a proposta será rechaçada pelos parlamentares. O que se pode afirmar, por enquanto, é que as edições trazidas pela PEC n. 28/2024 qualificam toda a proposta muito menos como uma tentativa de interferência do Legislativo no processo judicial e muito mais como um resgate da sua função legislativa, demonstrando uma propensão à autocontenção por parte desse Poder.

As PECs aqui analisadas, por esse motivo, não podem ser interrompidas pelo Poder Judiciário enquanto não houver decisão definitiva tomada pelo Congresso que demonstre a tendência concreta a abolir alguma das cláusulas pétreas.

5. CONCLUSÃO

Sustentar que o Supremo Tribunal Federal não possui competência para suspender a tramitação da PEC n. 50/2023 ou da PEC n. 28/2024

não significa afirmar que a proposta seja, em si, constitucional. O que defendo é que a análise de sua validade somente pode ocorrer após o encerramento das discussões parlamentares e eventual aprovação no Congresso Nacional. Até esse momento, o que existe são apenas proposições sujeitas a rejeição integral ou mesmo a alterações de conteúdo pelo Poder Legislativo.

Como se demonstrou ao longo do estudo, o texto da PEC n. 50/2023 pode ensejar questionamentos por possível violação ao princípio da separação dos Poderes, sobretudo pela ingerência em decisões judiciais. Todavia, esse risco é atenuado pela PEC n. 28/2024, que delimita a sustação apenas às decisões do STF no exercício do controle de constitucionalidade que resultem em normas de caráter geral e abstrato, permitindo que a Corte reforce seu posicionamento caso forme uma supermaioria. Longe de representar interferência indevida no mérito das decisões judiciais, a proposta aproxima-se de uma reafirmação da prerrogativa do Legislativo de legislar.

Nesse sentido, tanto a PEC n. 50/2023 quanto a PEC n. 28/2024 expressam, em nível constitucional, competência que já pertence ao Congresso: a de "zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes"[270], prevista no art. 49, XI, da Constituição Federal de 1988.

A atuação do STF na interrupção da tramitação das PECs n. 50/2023 e n. 28/2024 deve ser tratada com máximo cuidado. Não existe, no texto constitucional, previsão de controle judicial preventivo de emendas constitucionais em abstrato; o que se verifica são construções jurisprudenciais que reconhecem, em caráter excepcional, a possibilidade de controle preventivo concreto quando a proposta afrontar de forma evidente cláusulas pétreas. Mesmo nesses casos, contudo, o Judiciário tem reconhecido a autonomia do processo legislativo para amadurecer e aprimorar projetos de emenda.

Impedir que uma PEC seja apreciada antes de concluída a deliberação parlamentar significaria negar ao Congresso Nacional sua função primordial de discutir e decidir sobre mudanças na Constituição. Questões de constitucionalidade, portanto, devem ser avaliadas apenas depois da aprovação definitiva da proposta. Assim, inexistindo indícios de abolição de cláusulas pétreas, cabe aguardar a manifestação final do Congresso Nacional.

[270] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Promulgada em 5 out. 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Fábio Martins de. Reforma do poder judiciário: aspectos gerais, o sistema de controle de constitucionalidade das leis e a regulamentação da súmula vinculante. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 71, p. 177-197, jul./set. 2006. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/92823. Acesso em: 29 set. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o supremo tribunal federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 24-50, 2015. Disponível em: https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/3180. Acesso em: 29 set. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **(Syn)Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, jun. 2012. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433. Acesso em: 29 set. 2025.

BELLAMY, Richard. **Political Constitutionalism**: a republican defence of the constitutionality of democracy. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição n. 28, de 2024**. Acrescenta o art. 97-A e §§4º e 5º da Constituição Federal de 1988, para estabelecer o julgamento de referendo de liminares pelo colegiado de Tribunal, bem como criar hipótese de sustação de decisão do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2448732. Acesso em: 29 set. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição n. 50, de 2023**. Altera o art. 49 da Constituição Federal para estabelecer competência ao Congresso Nacional para sustar, por maioria qualificada dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, decisão do Supremo Tribunal Federal transitada em julgado, que extrapole os limites constitucionais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2391567. Acesso em: 29 set. 2025.

BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Parecer do Relator n. 2. Proposta de Emenda à Constituição n. 50, de 2023**. Apensada: PEC n. 28/2024. Relator: Deputado Luiz Philippe de Orleans e Bragança. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024b. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2483984&filename=Tramitacao-PEC%2050/2023. Acesso em: 29 set. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Promulgada em 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 466**. Relator: Ministro Celso de Mello, DF. 3 abr. 1991. Diário da Justiça. Brasília, 10 mai. 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 833**. Relator: Ministro Moreira Alves, PR. 14 abr. 1993. Diário da Justiça. Brasília, 16 set. 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.024**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, DF. 3 mai. 2007. Diário da Justiça. Brasília, 22 jun. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.367**. Relator: Ministro Cezar Peluso, DF. 13 abr. 2005. Diário da Justiça. Brasília, 17 mar. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26**. Relator: Ministro Celso de Mello, DF. 13 jun. 2019. Diário da Justiça. Brasília, 06 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 20.257**. Relator: Ministro Décio Miranda, DF. Redator para o acórdão: Ministro Moreira Alves. 8 out. 1980. Diário da Justiça. Brasília, 27 fev. 1981.

CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A Democracia no Bote Salva-Vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. **Arquivo Jurídico**, Teresina, v. 5, n. 1, p. 1-19, jan./jun. 2018. Disponível em: https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/8449. Acesso em: 29 set. 2025.

DWORKIN, Ronald. Constitutionalism and Democracy. **European Journal of Philosophy**, Oxford, v. 3, n. 1, p. 2-11, abr. 1995. Disponível em: https://doi.org/10.1111/j.1468-0378.1995.tb00035.x. Acesso em: 29 set. 2025.

KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. **California Law Review**, Berkeley, v. 5, n. 92, p. 1441-1478, 2004. Disponível em: http://dx.doi.org/10.15779/Z38X71D. Acesso em: 29 set. 2025.

KRAMER, Larry D. **The People Themselves: popular constitutionalism and judicial review**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2004.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A Guarda da Constituição em Hans Kelsen. **Revista Brasileira de Direito Constitucional, Santos**, n. 1, p. 203-209, jan./jun. 2003. Disponível em: http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/31. Acesso em: 29 set. 2025.

MENDES, Conrado Hübner. Direitos Fundamentais**, Separação de Poderes e Deliberação**. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 1. Disponível em: https://doi.org/10.11606/T.8.2008.tde-05122008-162952. Acesso em: 29 set. 2025.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Judicialização da Política, Auto-restrição judicial e a Defesa da Constituição: algumas lições de Carl Schmitt em Der Hüter der Verfassung. **Dois pontos**, Curitiba, v. 17, n. 2, p. 63-84, 15 dez. 2020. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: http://dx.doi.org/10.5380/dp.v17i2.74191. Acesso em: 29 set. 2025.

SANTOS, Christiano Jorge; GARCIA, Cristina Victor. A criminalização da LGBTfobia pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v. 5, n. 2, p. 294-317, jul. 2019. Disponível em: https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/9845. Acesso em: 29 set. 2025.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

TRIBE, Laurence Henry. Approaches to Constitutional Analysis. In: TRIBE, Laurence Henry. **American Constitutional Law**. 2. ed. Nova Iorque: The Foundation Press, 1988. Cap. 1. p. 1-17.

TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution Away from the Courts**. Nova Jersey: Princeton University Press, 1999.

VERMEULE, Adrian. Separation of Powers Without Idolatry. In: VERMEULE, Adrian. **Law's Abnegation**: From Law's Empire to the Administrative State. Cambridge: Harvard University Press, 2016. Cap. 2. p. 56–85.

WALDRON, Jeremy. Control de constitucionalidad y legitimidad política. **Díkaion**, Chía, Colômbia, v. 27, n. 1, p. 7-28, 29 jun. 2018. Disponível em: https://doi.org/10.5294/dika.2018.27.1.1. Acesso em: 29 set. 2025.

WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? In: WALDRON, Jeremy. **Political Political Theory**: Essays on Institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016. Cap. 10. p. 246-273.

Enviado em 30.09.2025.
Aprovado em 03.12.2025.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

SELEÇÃO DE ENTIDADES PARA GESTÃO DE ESTRUTURAS E SERVIÇOS PÚBLICOS

Regimes jurídicos da Lei Federal n. 9.637/1998 (Organizações Sociais – OS) e da Lei Federal n. 13.019/2014 (Organizações da Sociedade Civil – OSC)

Paula Padilha Penteado Klein[271]
Francieli Cristini Schultz[272]

Resumo: O artigo analisa a interação entre dois regimes de parceria do Poder Público com o Terceiro Setor: a Lei nº 9.637/1998 (Organizações Sociais – OS) e a Lei nº 13.019/2014 (Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – MROSC). Demonstra-se que esses regimes constituem instrumentos legítimos e complementares para a execução de políticas públicas, notadamente nas áreas de saúde e educação. Sintetizam-se os fundamentos legais das OS (contrato de gestão, metas, indicadores e prestação de contas), a orientação do STF (ADI 1.923/DF) quanto à natureza de "convênio" do contrato de gestão e entendimentos do TCU e do TCE/SC sobre chamamento público e controles. No âmbito do MROSC, destacam-se a finalidade de interesse público, a prioridade ao controle de resultados e as hipóteses de inaplicabilidade do art. 3º (incluindo contratos de gestão das OS). A partir de precedentes e exemplos recentes de termos de colaboração e editais municipais/estaduais, sustenta-se a viabilidade jurídica de seleções e parcerias à luz do MROSC quando não incidirem as exceções legais. Por

[271] Procuradora do Município de Joinville. Pós-graduada em Direito Processual Civil e em Direito Ambiental pela UNINTER. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. E-mail: paula.penteado@joinville.sc.gov.br Lattes: http://lattes.cnpq.br/0117479812237345

[272] Procuradora do Município de Joinville. Pós-graduada em Direito Público Aplicado e Direito Tributário pela UNIDERP. Defensora da Fazenda Pública e representante da Procuradoria-Geral do Município na Junta de Recursos Administrativos-Tributários do Município de Joinville – JURAT. E-mail: francielic@joinville.sc.gov.br Lattes: http://lattes.cnpq.br/7006237799461443

fim, registra-se comunicado técnico do TCE/SC que suscita dúvida sobre o uso do MROSC para gestão de espaços públicos com prestação de serviços a terceiros, motivo pelo qual foi protocolada consulta pelo Município de Joinville em 11/09/2025. Conclui-se pela coexistência harmônica dos regimes e pela necessidade de orientação do Tribunal de Contas para assegurar segurança jurídica às escolhas dos gestores.

Abstract: This article examines the interaction between two partnership regimes between the Brazilian Public Administration and the Third Sector: Law n. 9.637/1998 (Social Organizations – SOs) and Law n. 13.019/2014 (Regulatory Framework for Civil Society Organizations – MROSC). Both are shown to be legitimate and complementary instruments for the implementation of public policies, particularly in the fields of health and education. The study reviews the legal foundations of SOs, such as management contracts, goals, performance indicators, and accountability mechanisms, as well as the Federal Supreme Court's ruling (ADI 1.923/DF) on the "agreement" nature of management contracts, and the interpretations of the Federal Court of Accounts (TCU) and the Court of Accounts of the State of Santa Catarina (TCE/SC) regarding public calls and oversight. Within the scope of the MROSC, the analysis emphasizes the pursuit of public interest, the prioritization of results-based management, and the exceptions under Article 3, including management contracts with SOs. Drawing on precedents and recent examples of collaboration agreements and public calls at the municipal and state levels, the article argues for the legal feasibility of partnerships under the MROSC whenever the statutory exceptions do not apply. It also highlights a recent technical note from the TCE/SC that raises doubts about the applicability of the MROSC to the management of public spaces with service provision to third parties, which prompted a formal consultation by the Municipality of Joinville on September 11, 2025. The conclusion points to the harmonious coexistence of the two regimes and underscores the need for clear guidance from audit courts to ensure legal certainty in public managers' decision-making.

Palavras-Chave: Direito Administrativo. Terceiro Setor. Organizações Sociais. Contrato de Gestão. Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Termo de Colaboração. Outorga de gestão de espaços públicos. Prestação de serviço público.

Keywords: Administrative Law. Third Sector. Social Organizations. Management Contract. Regulatory Framework for Civil Society Organizations. Collaboration Agreement. Granting of Public Space Management. Provision of Public Services.

Sumário: 1. Introdução. 2. Regime jurídico da Lei Federal nº 9.637/1998 (Organizações Sociais). 3. Regime jurídico da Lei Federal nº 13.019/2014 (Organizações da Sociedade Civil). 4. Entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. 5. Conclusão. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A crescente complexidade das demandas sociais tem levado a Administração Pública brasileira a buscar formas inovadoras e eficientes de gestão de serviços públicos.

Nesse cenário, a cooperação com entidades do chamado Terceiro Setor, por meio de parcerias reguladas em legislações específicas, consolidou-se como alternativa legítima para a promoção de políticas públicas em áreas estratégicas, como saúde, educação, assistência social, cultura e meio ambiente.

Entre os principais instrumentos normativos que disciplinam essa interação, destacam-se a Lei nº 9.637/1998, que instituiu o regime jurídico das Organizações Sociais (OS), e a Lei nº 13.019/2014, conhecida como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC).

Embora concebidas em contextos distintos e orientadas por racionalidades próprias, ambas se apresentam como ferramentas complementares à disposição do gestor público, permitindo maior flexibilidade administrativa, transparência na aplicação dos recursos públicos e foco em resultados.

A interpretação e a aplicação desses regimes jurídicos, entretanto, têm suscitado debates doutrinários e divergências práticas, sobretudo quanto à delimitação de suas hipóteses de incidência e à compatibilidade com os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse contexto, a atuação dos órgãos de controle, como o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), assumem papel essencial para conferir segurança jurídica às escolhas administrativas.

O presente artigo, portanto, tem como objetivo analisar os regimes jurídicos previstos nas Leis nº 9.637/1998 e nº 13.019/2014, destacando a possibilidade de aplicação estratégica e complementar pelo Poder Público, por meio das duas modelagens de contratação.

Busca-se, ainda, examinar os entendimentos recentes emanados dos órgãos de controle, especialmente no âmbito do TCE/SC, e apontar a dúvida jurídica pendente de análise perante a Corte de Contas Estadual, com o objetivo de oferecer subsídios para a tomada de decisão dos gestores municipais e garantir a legitimidade e a eficiência das parcerias firmadas com organizações do Terceiro Setor.

2. REGIME JURÍDICO DA LEI FEDERAL N. 9.637/1998 (ORGANIZAÇÕES SOCIAIS)

O Regime Jurídico das Organizações Sociais (OS) é regulamentado pela Lei nº 9.637/98, que estabelece um modelo de gestão pública em parceria com a iniciativa privada.

De acordo com PAES:

> [...] as Organizações Sociais (OS) são um modelo ou uma qualificação de organização pública não estatal criada dentro de um projeto de reforma do Estado, para que as associações civis sem fins lucrativos e fundações de direito privado possam absorver atividades publicizáveis mediante qualificação específica de lei. (PAES, 2000, p. 67).

As OS são entidades privadas sem fins lucrativos que atuam em áreas de interesse público por meio de contratos de gestão com o poder público. O regime busca conferir maior eficiência e flexibilidade à gestão pública.

À respeito, leciona DI PIETRO:

> Embora enquadradas, em regra, como entidades de colaboração que integram o terceiro setor, na realidade, apresentam uma peculiaridade em relação às demais: elas, como regra geral, prestam serviço público por delegação do poder público. Elas se substituem ao poder público na prestação de uma atividade que a este incumbe; prestam a atividade utilizando-se de bens do patrimônio público, muitas vezes contando com servidores públicos em seu quadro de pessoal, e são mantidas com recursos públicos; embora instituídas como entidades privadas, criadas por iniciativa do particular, a sua qualificação como organização social constitui iniciativa do poder público e é feita com o objetiva específico de a elas transferir a gestão de determinado serviço público e a gestão de um patrimônio público.(Di PIETRO, 2022, pp. 337-338).

A Lei nº. 9.637/98, elenca, em seu art. 1º as possíveis áreas de atuação de entidade privada para que possa ser qualificada como Organização Social:

> Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Na mesma esteira, na esfera municipal, entende-se por organizações sociais as:

> "pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à assistência social, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à comunicação, à cultura, ao turismo, ao esporte, à saúde" qualificadas pelo Poder Executivo (art. 1º, da Lei Municipal nº 9.087, de 2021).

A possibilidade de celebrar parcerias com o Município de Joinville está disciplinada no Decreto nº 62.220/2024, que prevê:

> Art. 31. O Contrato de Gestão é o instrumento disposto na Lei Federal nº 9.637, de 15 de maio de 1998, firmado entre o Poder Público e entidades do Terceiro Setor, qualificadas como Organizações Sociais, com vistas à formação de parceria entre as partes, para fomento e execução de atividades públicas.
>
> Art. 32. A formalização do Contrato de Gestão com Organizações Sociais poderá fomentar atividades voltadas ao ensino, à assistência social, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à comunicação, à cultura, ao turismo, ao esporte e à saúde.

À respeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.923/DF, já decidiu quanto à natureza de convênio dos contratos de gestão:

> A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo

> comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, (...), razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 1.923/DF, 16 abr. 2015).

Conforme se pode depreender do regramento vigente, o chamamento público corresponde ao procedimento voltado à seleção, propriamente dita, da organização social que celebrará o contrato de gestão.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

> A escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993. (BRASIL, Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 3239/2013 – Plenário).

E também o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, que autoriza expressamente esta modelagem de contratação:

> **Prejulgado: 2279** 1. As Organizações Sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar. Porém, por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, seu regime jurídico deve ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (art. 37, caput, da Constituição Federal), de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei n. 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos. **2. É possível a contratação de Organizações Sociais pelo Poder Público, por meio de contrato de gestão, para fins de gerenciamento e operacionalização de serviços públicos de saúde no âmbito dos Municípios, incluindo assistência farmacêutica, Unidades Básicas de Saúde, Unidades Hospitalares e de Pronto Atendimento, no âmbito do que restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.923 e pelo**

> **Tribunal de Contas da União no Acórdão n. 2057/2016 – Plenário**. No entanto, é vedado esse tipo de contratação no âmbito da Estratégia Saúde da Família (ESF), dada a obrigatoriedade da presença de Agentes Comunitários de Saúde, em relação aos quais há proibição de contratação temporária ou terceirizada expressa na Lei n. 11.350/2006. 3. O contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados, no caso, a realização de serviços de saúde. 4. O Poder Público deve conduzir a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (art. 37, caput, da Constituição Federal). (...) 7. A escolha da Organização Social para celebração de contrato de gestão deve ser realizada a partir de chamamento público, constando dos autos do processo administrativo correspondente as razões para a sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto nos arts. 7º da Lei n. 9.637/98 e 3º c/c 116 da Lei n. 8.666/93. (TCE/SC, Prejulgado nº 2279, 2022).

Logo, o processo de seleção das organizações sociais é, em regra, realizado por meio de chamamento público, e, uma vez selecionadas, elas devem seguir diretrizes estabelecidas em contratos de gestão, que definem metas, indicadores de desempenho e a prestação de contas.

Segundo CARVALHO FILHO:

> Uma vez qualificadas como organizações sociais, o que resultará de critério discricionário do Ministério competente para supervisionar ou regular a área de atividade correspondente ao objeto social (art. 2º, II), as entidades são declaradas como de interesse social e utilidade pública para todos os efeitos legais e podem receber recursos orçamentários e usar bens públicos necessários à consecução de seus objetivos [...] (CARVALHO FILHO, 2012, p. 355).

Ainda, a possibilidade de firmar contratos de gestão com organizações sociais encontra amparo na Lei Federal nº 9.637, de 1998, que dispõe:

> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.
>
> Art. 6º O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.
> Parágrafo único. O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.
>
> Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:
> I – especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;
> II – a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.
> Parágrafo único. Os Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.

Sendo assim, o contrato de gestão é instrumento apto a formalizar a relação entre o poder público e as organizações sociais, sendo essencial para garantir a transparência e a eficiência dos serviços prestados, permitindo que as organizações sociais operem a fim de garantir a qualidade dos serviços públicos.

Em suma, o Regime Jurídico das Organizações Sociais busca equilibrar a eficiência da gestão privada com a responsabilidade pública, com ênfase no controle de resultados.

Ainda, acerca da possibilidade de celebração de contratos de gestão com Organizações Sociais por entes públicos na área da saúde, o TCU exarou o Acórdão n. 2057/2016 – referido na Consulta 17/00668860 do TCE/SC, Decisão nº 405/2021, do qual se extrai a seguinte conclusão:

> 9.2.3. a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União (e.g. Acórdãos 3.239/2013 e 352/2016, ambos do Plenário deste Tribunal) é no sentido de reconhecer a possibilidade de realização de contratos de gestão com organizações sociais, com as seguintes orientações sobre a matéria: (...). (TCE/SC, Decisão nº 405/2021 – Consulta nº 17/00668860; TCU, Acórdão nº 2057/2016 – Plenário).

Não restam dúvidas acerca da viabilidade jurídica na celebração de contratos de gestão com organizações sociais para o gerenciamento e a execução de uma atividade ou política pública, no intuito de obter maior autonomia e flexibilidade, garantir eficiência na prestação de tais serviços, com ênfase nos resultados, desde que atendidos os requisitos legais e orientações dos órgãos judiciais/controladores sobre o tema.

3. REGIME JURÍDICO DA LEI FEDERAL N. 13.019/2014 (ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL)

A Lei Federal 13.019/2014, denominada Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, estabelece regramento para a formalização de parcerias com entidades do terceiro setor para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante execução de atividades ou projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho.

Em seu art. 1º, a referida lei contempla o objeto principal da modalidade de parcerias que regula, ou seja, a consecução de finalidades de interesse público. Como se percebe, trata-se de uma expressão fluida, que abarca um universo amplíssimo de possíveis intervenções na modalidade de cooperação prevista na legislação, permitindo sua aplicação a diversas áreas da atuação estatal:

> Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho

> inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015).

É certo que o termo "consecução de finalidades de interesse público" revela-se abstrato, dependendo do detalhamento de circunstâncias motivadoras no caso concreto. Como norte para definição de situações fáticas que poderiam possibilitar a formação de parcerias, o art. 5º enuncia os princípios aplicáveis ao regime jurídico definido na lei:

> Art. 5º O regime jurídico de que trata esta Lei tem como fundamentos a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia, destinando-se a assegurar: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015):
>
> I – o reconhecimento da participação social como direito do cidadão;
>
> II – a solidariedade, a cooperação e o respeito à diversidade para a construção de valores de cidadania e de inclusão social e produtiva;
>
> III – a promoção do desenvolvimento local, regional e nacional, inclusivo e sustentável;
>
> IV – o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas;
>
> V – a integração e a transversalidade dos procedimentos, mecanismos e instâncias de participação social;
>
> VI – a valorização da diversidade cultural e da educação para a cidadania ativa;
>
> VII – a promoção e a defesa dos direitos humanos;
>
> VIII – a preservação, a conservação e a proteção dos recursos hídricos e do meio ambiente;
>
> IX – a valorização dos direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais;
>
> X – a preservação e a valorização do patrimônio cultural brasileiro, em suas dimensões material e imaterial.

Dentre as finalidades descritas, algumas possuem maior grau de aferição concreta, enquanto outras revelam um horizonte de situações mais difusas, não arroláveis em tese.

Para estas hipóteses, a própria legislação admite o uso de termos mais abertos ou genéricos, cuja legitimidade deverá ser analisada caso a

caso. Como o regime jurídico das parcerias está vinculado aos princípios da administração pública, é indispensável que haja motivação expressa, capaz de demonstrar, de forma suficiente, a legalidade e a legitimidade dos procedimentos de contratação.

De todo modo, o art. 6º da norma prevê, como diretriz fundamental do regime jurídico de parcerias, a "priorização do controle de resultados", voltado à obtenção de resultados e atingimento de metas no desenvolvimento das políticas públicas. A Lei 13.019/2014 não delimita as áreas de atuação passíveis de execução em regime de parceria, sendo que seu art. 33, inciso I, faz referência a "objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social".

No caso da assistência à saúde, podem celebrar as parcerias previstas pela Lei 13.019/2014 todas as Organizações da Sociedade Civil que tenham como objeto social a prestação de serviços de assistência à saúde. Entende-se que o mesmo paralelo se estende para a área de educação.

De outra ponta, o art. 3º do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil elenca situações em que não serão aplicadas as suas diretrizes:

> Art. 3º Não se aplicam as exigências desta Lei: I – às transferências de recursos homologadas pelo Congresso Nacional ou autorizadas pelo Senado Federal naquilo em que as disposições específicas dos tratados, acordos e convenções internacionais conflitarem com esta Lei; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)
>
> [...]
>
> III – aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015) IV – aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015) V – aos termos de compromisso cultural referidos no § 1º do art. 9º da Lei nº 13.018, de 22 de julho de 2014; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015).
>
> VI – aos termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)
>
> VII – às transferências referidas no art. 2º da Lei nº 10.845, de 5 de março de 2004, e nos arts. 5º e 22 da Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

> VIII – (VETADO); (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)
>
> IX – aos pagamentos realizados a título de anuidades, contribuições ou taxas associativas em favor de organismos internacionais ou entidades que sejam obrigatoriamente constituídas por: (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)
>
> a) membros de Poder ou do Ministério Público; (Incluída pela Lei nº 13.204, de 2015)
>
> b) dirigentes de órgão ou de entidade da administração pública; (Incluída pela Lei nº 13.204, de 2015)
>
> c) pessoas jurídicas de direito público interno; (Incluída pela Lei nº 13.204, de 2015)
>
> d) pessoas jurídicas integrantes da administração pública; (Incluída pela Lei nº 13.204, de 2015)
>
> X – às parcerias entre a administração pública e os serviços sociais autônomos. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Contrario sensu, é possível depreender que as parcerias que obedeçam aos critérios previstos na Lei nº 13.019/2014 e que não encontrem óbice no seu art. 3º, com redação alterada pela Lei nº 13.204/2015, poderão, em tese, encontrar respaldo jurídico, a depender das circunstâncias motivadoras apresentadas no caso concreto.

Vejamos o que ensina a doutrina:

> As organizações da sociedade civil de interesse público (Oscips) e as organizações sociais (OS), que seriam o principal alvo da lei, somente são por ela alcançadas se não cumprirem os requisitos das Leis nº 9.790/1999 e 9.637/1998, respectivamente (...). (DI PIETRO, 2022, p. 384).

Logo, o art. 3º, inciso III, do MROSC, ao estabelecer que a norma não se aplica aos contratos de gestão celebrados com Organizações Sociais — disciplinados pela Lei nº 9.637/1998 — evidencia que a Lei nº 13.019/2014 se apresenta como regra geral para as parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, admitindo exceções nos casos previstos de forma expressa em legislação específica.

Essa exclusão não representa conflito ou sobreposição normativa, mas, ao contrário, reflete a convivência harmônica de regimes jurídicos distintos e complementares, cuja aplicação deve levar em conta a natureza da atividade a ser desenvolvida, a modalidade de execução escolhida e o nível de corresponsabilidade atribuído à entidade parceira.

Nesse contexto, o ordenamento jurídico brasileiro revela-se como um arcabouço consistente e sistematizado, apto a legitimar e disciplinar a destinação de recursos públicos a instituições privadas sem fins lucrativos. Noutros termos, não havendo vedação legal, é possível sustentar a possibilidade jurídica para que o Município promova seleção de entidades para a gestão de estruturas e serviços públicos, fundamentadas na Lei Federal 13.019/2014, conforme detalhamento no caso concreto.

Seguindo esta linha de ideias, merece destaque o Prejulgado nº 2487 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), o qual reconhece a viabilidade jurídica de celebração de parcerias entre a Administração Pública e OSCs, desde que observados os princípios constitucionais, o interesse público e a correta prestação de contas.

Ademais, o Prejulgado, embora diga respeito à área da saúde, apresenta importante orientação quanto à aplicabilidade do MROSC nas hipóteses de transferência de serviços públicos a parceiros privados, afirmando:

> "Nos casos em que fique expressamente demonstrado que o serviço público a ser transferido para a atuação do parceiro privado não configura atuação complementar ao SUS, é possível que se proceda à abertura de chamamento público para firmar termo de colaboração sob a égide das disposições da Lei nº 13.019/14." (TCE/SC, Prejulgado nº 2487, 2024).

O entendimento reconhece de forma expressa a possibilidade de que determinadas atividades ou serviços públicos sejam executados por Organizações da Sociedade Civil, desde que sejam observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como cumpridas as exigências formais relativas ao chamamento público e ao controle da execução. Extrai-se do aludido Prejulgado, ainda, o seguinte trecho, que corrobora o entendimento ora defendido:

> "Deve-se, contudo, reconhecer-se que, nos casos em que fique expressamente demonstrado que o serviço público a ser transferido para a atuação do parceiro privado não configure atuação complementar ao SUS, é possível que se proceda ao chamamento público para firmar termo de colaboração sob a égide das normas da Lei nº 13.019/14." (TCE/SC, 2024).

A modelagem de contratação, especialmente na área de saúde e educação, é adotada por diversos entes federativos. Seguem alguns exemplos:

a) Termo de Colaboração nº 97/2024 – SES, firmado entre o Estado de Goiás (Secretaria da Saúde) e Sociedade Beneficente Israelita Brasileira – Hospital Albert Einstein, com vistas ao fomento, gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde no Hospital de Urgências de Goiás Dr. Valdemiro Cruz (HUGO);

b) Termo de Colaboração nº 01/2020, firmado entre o Município de Canoas/RS (Secretaria Municipal de Saúde) e o Instituto Brasileiro de Saúde, Ensino, Pesquisa e Extensão para o Desenvolvimento Humano – IBSAÚDE, visando o gerenciamento, operacionalização e execução dos serviços de saúde na Unidade de Pronto Atendimento – UPA 24h Guajuviras no Município de Canoas;

c) Termo de Colaboração nº 169/2022, firmado entre o Município do Rio de Janeiro (Secretaria Municipal de Saúde) e a Organização da Sociedade Civil Centro de Excelência e Políticas Públicas – CEPP, visando gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde, por meio de parceria, dos serviços de saúde do CER Leblon, no âmbito do Hospital Municipal Miguel Couto;

d) Edital de Chamamento Público SEDU/GS n.º 06/2024, Processo Administrativo n.º 13.871-9/2024, promovido pelo Município de Sorocaba/SP, que dispõe da seleção de Organizações da Sociedade Civil para celebração de Termo de Colaboração destinado à gestão compartilhada de Centro de Educação Infantil;

e) Edital de Chamamento Público n.º 02/2024 – SME Educação Infantil, promovido pelo Município de Londrina/PR, com o objetivo de selecionar Organizações da Sociedade Civil – OSCs, consideradas como pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, regularmente constituídas, mantenedoras de instituições educacionais privadas filantrópicas sem fins lucrativos que tenham interesse em firmar com a Administração Pública Municipal, Termo de Colaboração para o atendimento à crianças de zero a cinco anos na Educação Infantil, primeira etapa da Educação Básica;

f) Edital n.º 229/2021 Chamamento Público, promovido pelo Município de Canoas/RS, para seleção de proponentes para celebração de parceria, através de Termo de Colaboração, destinado à Gestão Compartilhada de Escolas de Educação Infantil com o

oferecimento de 2.476 vagas de creche, em conformidade com a Lei Federal nº 13.019/2014 e suas alterações, conforme especificações e prazos constantes do edital;

g) Edital de Chamamento Público nº 11/2020, promovido pelo Município de Porto Alegre/RS, que almeja a seleção de organização da sociedade civil para prestação de serviço de educação infantil, através de Termo de Colaboração para assumir a gestão de (01) uma Escola Comunitária de Educação Infantil – ECEI, participando da rede educativa da SMED – Educação Infantil, para atendimento às crianças de 0 (zero) até 05 (cinco) anos e 11 (onze) meses de idade, primeira etapa da Educação Básica.

Neste sentido, nos termos expostos, não se vislumbra óbice para que o Município edite e celebre propostas de chamamento público para a seleção de entidades para a gestão de estruturas e serviços públicos, fundamentadas na Lei Federal 13.019/2014, conforme detalhamento no caso concreto e desde que atendidos os requisitos legais pertinentes à matéria

4. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

No entanto, em recente Comunicado encaminhado pela Área Técnica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina à Controladoria do Município de Joinville, restou consignado o seguinte:

> O Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC), disposto na Lei Federal 13.019/2014, estabeleceu o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (OSCs), visando à consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação. A referida normativa traz ressalvas à sua aplicação, de forma que não se aplica o disposto na Lei Federal 13.019/2014 aos contratos de gestão (vide art. 3º, III, da Lei Federal 13.019/201). Ou seja, os contratos de gestão, que são acordos firmados entre o poder público e organizações sociais para a gestão de serviços públicos, seguem as diretrizes estabelecidas pela Lei nº 9.637/1998, sob pena de nulidade do instrumento firmado.

> **Dessa maneira, não devem ser utilizados termos de colaboração e de fomento, e os procedimentos de escolha de entidades a eles correlatos – chamamento público, dispensa ou inexigibilidade – para estabelecer relações jurídicas visando a outorga de gestão de espaços públicos associada à prestação de serviços a terceiros, devendo-se adotar os critérios indicados nas normativas específicas do ente contratante**. (grifo nosso).

Em um primeiro momento, a manifestação repisa o entendimento já expresso na Lei Federal nº 13.019/2014 de que, decidindo o gestor público pela celebração de contratos de gestão com organização social, não haverá a incidência do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, mas sim da legislação específica que versa sobre as organizações sociais, Lei nº 9.637/1998. Esta interpretação não comporta controvérsias.

Todavia, no parágrafo seguinte, a recomendação parece sustentar a total inaplicabilidade da Lei Federal nº 13.019/2014 para relações jurídicas que visem a gestão de espaços públicos associada à prestação de serviços a terceiros, seja por meio de Termo de Colaboração ou Termo de Fomento.

A orientação, salvo melhor juízo, parece vir na contramão da prática administrativa atualmente adotada e abre margem para dúvidas interpretativas. Ante a celeuma, a Procuradoria-Geral do Município de Joinville recomendou ao órgão de controle interno a formulação de consulta à Corte de Contas, para sanar a dúvida apresentada, a fim de conferir segurança jurídica nas futuras tomadas de decisão do gestor, atendendo aos princípios de transparência e legalidade.

5. CONCLUSÃO

Diante de tudo que fora exposto, conclui-se que não restam dúvidas acerca da viabilidade jurídica na celebração de contratos de gestão com organizações sociais para o gerenciamento e a execução de uma atividade ou política pública, no intuito de obter maior autonomia e flexibilidade, garantir eficiência na prestação de tais serviços, com ênfase nos resultados, desde que atendidos os requisitos legais e orientações dos órgãos judiciais/controladores sobre o tema.

Ainda, tendo em vista as normas previstas na Lei Federal nº 13.019/2014, não se vislumbra óbice jurídico para que o ente público edite e celebre propostas de chamamento público para a seleção de entidades para a

gestão de estruturas e serviços públicos, fundamentadas no Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, conforme detalhamento no caso concreto e desde que atendidos os requisitos legais pertinentes à matéria.

Conforme exposto, a prática vem sendo amplamente adotada por diversos entes federativos.

Nesta toada, entende-se que o regime jurídico previsto na Lei nº 13.019/2014 não revoga, substitui ou conflita com outras modalidades de parceria já consolidadas na legislação brasileira, como os contratos de gestão firmados com Organizações Sociais (OS), previstos na Lei nº 9.637/1998.

Embora os marcos normativos instituídos pelas Leis nº 9.637/1998 (Organizações Sociais) e nº 13.019/2014 (MROSC) apresentem lógicas próprias e tenham surgido em momentos históricos distintos, ambos configuram instrumentos legítimos colocados à disposição da Administração Pública, suscetíveis de aplicação de forma estratégica e complementar.

Cabe, portanto, ao gestor público, no exercício de sua discricionariedade pautada pelos princípios constitucionais da legalidade, eficiência, moralidade, impessoalidade e supremacia do interesse público, escolher o regime jurídico que melhor se ajuste às condições locais, à complexidade da atividade a ser executada e aos resultados sociais almejados.

No entanto, em aparente sentido contrário, a recente manifestação enviada pela Área Técnica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina à Controladoria do Município de Joinville parece indicar a total inaplicabilidade da Lei Federal nº 13.019/2014 para relações jurídicas que visem a gestão de espaços públicos associada à prestação de serviços a terceiros, seja por meio de Termo de Colaboração ou Termo de Fomento, o que vedaria a celebração do pacto nos moldes propostos na presente consulta.

Diante deste cenário, recomendou-se a formulação, pela Controladoria-Geral do Município de Joinville, de consulta à Corte de Contas, para sanar a dúvida apresentada, a fim de conferir segurança jurídica nas futuras tomadas de decisão do gestor, atendendo aos princípios de transparência e legalidade. A consulta foi protocolada no Tribunal de Contas de Santa Catarina em 11/09/2025.

Aguarda-se, portanto, a manifestação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, com a confiança de que será no sentido de considerar possível que o ente público promova a seleção de entidades para a gestão de estruturas e serviços públicos, podendo optar pelos regimes jurídicos da Lei Federal nº 9.637/1998 (organizações sociais) ou da Lei Federal nº 13.019/2014 (organizações da sociedade civil).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como Organizações Sociais [...] e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm. Acesso em: 30 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014**. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias [...] e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011- 2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em: 30 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 30 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.923/DF.** Rel.: Min. Ayres Britto. Red. p/ o acórdão: Min. Luiz Fux. Julgado em 16 abr. 2015. Brasília: STF, 2015. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf. Acesso em: 30 set. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2057/2016 – Plenário**. Rel.: Min. Bruno Dantas. Julgado em 10 ago. 2016. Brasília: TCU, 2016. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordaocompleto/2057%252F2016/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMA CORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 30 set. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3239/2013 – Plenário**. Rel.: Min. Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 27 nov. 2013. Brasília: TCU, 2013. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/todasbases/3239%252F2013?ts=1759241725409&pb=acordao-completo. Acesso em: 30 set. 2025.

CANOAS (Município). **Edital nº 229/2021 – Chamamento Público**. Seleção de proponentes para parceria (Termo de Colaboração) destinada à gestão compartilhada de escolas de educação infantil (2.476 vagas). Canoas, 2021. Disponível em: https://www.canoas.rs.gov.br/licitacoes/edital-no-229-2021-gestao-compartilhada-deescolas-de-educacao-infantil/. Acesso em: 30 set. 2025. — PDF: https://www.canoas.rs.gov.br/wp-content/uploads/2021/12/EDITAL_229- 2021_CHAM_PUBLICO_V8.pdf. Acesso em: 30 set. 2025.

CANOAS (Município). Secretaria Municipal de Saúde. **Termo de Colaboração nº 01/2020**, com o Instituto Brasileiro de Saúde, Ensino, Pesquisa e Extensão para o Desenvolvimento Humano – IBSAÚDE, para gerenciamento/operacionalização da UPA 24h Guajuviras. Canoas, 2020. Disponível em: https://ibsaude.org.br/transparencia/contratos/ (lista). Acesso em: 30 set. 2025. — PDF correlato: https://

ibsaude.org.br/docs/contratos/termo-de-colaboracao-capscanoas.pdf. Acesso em: 30 set. 2025.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GOIÁS (Estado). Secretaria da Saúde. **Termo de Colaboração nº 97/2024**, com a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira – Hospital Albert Einstein, para fomento e execução de ações/serviços de saúde no HUGO. Goiânia, 2024. Disponível em: https://hugo.org.br/wp-content/uploads/2021/12/Termo-de-Colaboracao-no-97.2024-SES-V.pdf. Acesso em: 30 set. 2025. — Extrato: https://goias.gov.br/saude/extrato-do--termo-de-colaboracao-n-o-97-2024- ses-go/. Acesso em: 30 set. 2025.

JOINVILLE (Município). **Decreto nº 62.220, de 13 de setembro de 2024**. Regulamenta procedimentos de parcerias entre a Administração Pública Municipal e entidades sem fins lucrativos e demais entes públicos. Joinville: Prefeitura Municipal, 2024. Disponível em: https://wwwold.joinville.sc.gov.br/public/portaladm/pdf/jornal/e053560f86791119f0c55 e64a0e1e122.pdf. Acesso em: 30 set. 2025.

JOINVILLE (Município). **Lei Municipal nº 9.087, de 2021**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como Organizações Sociais. Joinville, 2021. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/sc/j/joinville/lei-ordinaria/2021/909/9087/lei-ordinarian-9087-2021-dispoe-sobre-a-qualificacao-de-entidades-como-organizacoes-sociais. Acesso em: 30 set. 2025.

LONDRINA (Município). Secretaria Municipal de Educação. **Edital de Chamamento Público nº 02/2024 – SME Educação Infantil**. Seleção de OSCs filantrópicas para Termo de Colaboração no atendimento a crianças de 0 a 5 anos. Londrina, 2024. Disponível em: https://portal.londrina.pr.gov.br/convenios?showall=1. Acesso em: 30 set. 2025.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social**: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 67.

PORTO ALEGRE (Município). Secretaria Municipal de Educação. **Edital de Chamamento Público nº 11/2020**. Seleção de OSC para prestação de serviço de educação infantil (assunção de 1 ECEI). Porto Alegre, 2020. Disponível em: https://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/smed/usu_doc/edital_11_2020_jose_mallet.pdf. Acesso em: 30 set. 2025. — Página do edital: https://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/smed/default.php?p_secao=1241&re g=34. Acesso em: 30 set. 2025.

RIO DE JANEIRO (Município). Secretaria Municipal de Saúde. **Termo de Colaboração nº 169/2022**, com o Centro de Excelência e Políticas Públicas – CEPP, para

gerenciamento/execução das ações e serviços do CER Leblon (HMMC). Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: https://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/14518509/4373861/TC_169.22_CERLEBLON. pdf. Acesso em: 30 set. 2025.

SOROCABA (Município). Secretaria da Educação. **Edital de Chamamento Público SEDU/GS nº 06/2024**, Proc. Adm. nº 13.871-9/2024. Seleção de OSCs para Termo de Colaboração destinado à gestão compartilhada de CEI. Sorocaba, 2024. Disponível em: https://educacao.sorocaba.sp.gov.br/destaques/editais-de-chamamento. Acesso em: 30 set. 2025. — PDF (republicação): https://educacao.sorocaba.sp.gov.br/wpcontent/uploads/2021/08/republicaco-edital-de-chamamento-publico-sedu-gs-n062024.pdf. Acesso em: 30 set. 2025.

TCE/SC (Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina). **Decisão nº 405/2021 – Consulta nº 17/00668860**. Rel.: Cons. Cleber Muniz Gavi. Sessão de 24 mar. 2021. Publicada no DOTC-e em 7 abr. 2021. Florianópolis: TCE/SC, 2021. Disponível em: https://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/ConsultaDecisao/1700668860_144899.pdf. Acesso em: 30 set. 2025.

TCE/SC (Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina). **Prejulgado nº 2279, Consulta nº 17/00668860**. Rel.: Cons. Cleber Muniz Gavi. Aprovado em 6 jul. 2022 (reformou item 2 e incluiu item 20). Publicado no DOTC-e em 28 jul. 2022. Florianópolis: TCE/SC, 2022. Disponível em: https://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/ConsultaPrejulgado/1700668860_22 79.pdf. Acesso em: 30 set. 2025.

TCE/SC (Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina). **Prejulgado nº 2487, Consulta nº 23/00536153-0**. Rel.: Cons. Luiz Eduardo Cherem. Aprovado em 17 abr. 2024. Publicado no DOTC-e em 19 abr. 2024. Florianópolis: TCE/SC, 2024. Disponível em: https://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/ConsultaPrejulgado/1700668860_24 87.pdf. Acesso em: 30 set. 2025.

Enviado em 30.09.2025.
Aprovado em 03.12.2025.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL E AS NORMAS ANTIELISÃO

Um olhar crítico sobre a eficácia e os desafios no cenário global

Carlos Alberto Borghezan [273]

Resumo: A OCDE (organização para a cooperação e desenvolvimento econômico) e o G20 ("grupo dos vinte" – fórum internacional para cooperação econômica) criaram em 2012 um plano para melhorar a legislação fiscal, levando ao lançamento do Projeto BEPS (erosão da base tributária e a transferência de lucros) em 2013. O objetivo do projeto é resolver os problemas da tributação internacional atual, combatendo estratégias que exploram lacunas entre sistemas fiscais para evitar ou reduzir o pagamento de impostos. O BEPS inclui 15 ações divididas em pilares como coerência, substância e transparência, visando combater o planejamento tributário agressivo. A interação entre planejamento tributário legal e evasão fiscal ilegal também é complexa, pois contribuintes podem escolher entre diversas opções legais, como regimes de tributação. A evasão é uma atividade ilegal que pode englobar práticas fraudulentas, tornando a linha entre planejamento e evasão tênue. A soberania fiscal é a capacidade de um estado de instituir e cobrar tributos, elemento fundamental discutido na globalização. Normas antielisão são criadas para impedir a elisão fiscal abusiva, enfatizando que o planejamento tributário deve ser responsável e estar em conformidade com as regras, respeitando os limites legais e éticos.

[273] Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-graduado em Direito Tributário, Gestão Tributária e Controle da Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal de Santa Catarina (2011). Graduado em Administração pela Universidade Federal de Santa Catarina (2019). Graduado em Contabilidade pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (2002). Auditor Fiscal do Município de Tijucas/SC, desde 2012. E-mail: carlosborghezan@gmail.com Lattes: http://lattes.cnpq.br/3029448977919868

Abstract: In 2012, the OCDE (Organization for Economic Cooperation and Development) and the G20 (Group of Twenty – International Forum for Economic Cooperation) created a plan to improve tax legislation, leading to the launch of the BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) Project in 2013. The project's objective is to address the problems of current international taxation by combating strategies that exploit loopholes between tax systems to avoid or reduce taxes. BEPS includes 15 actions divided into pillars such as coherence, substance, and transparency, aiming to combat aggressive tax planning. The interaction between legal tax planning and illegal tax evasion is also complex, as taxpayers can choose between several legal options, such as tax regimes. Evasion is an illegal activity that can encompass fraudulent practices, blurring the line between planning and evasion. Fiscal sovereignty is a state's ability to impose and collect taxes, a fundamental element discussed in globalization. Anti-tax avoidance rules are created to prevent abusive tax avoidance, emphasizing that tax planning must be responsible and compliant with the rules, respecting legal and ethical limits.

Palavras-Chave: BEPS; planejamento tributário; OCDE; elisão fiscal; transparência fiscal.

Keywords: BEPS; tax planning; OCDE; tax avoidance; tax transparency.

Sumário: 1. Introdução; 2. O efeito das medidas do BEPS na arquitetura do planejamento tributário internacional; 3. A tensão entre legitimidade do planejamento e a agressividade da evasão fiscal; 4. Desafios para a soberania fiscal e a coordenação entre jurisdições na era das normas antielisão; 5. Conclusão; Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Em uma era de globalização da economia e empresas cada vez mais transnacionais, a complexidade das legislações tributárias e diferentes regras, tratados e interpretações das legislações, tem impacto direto na lucratividade e competitividade. Nesse contexto, as empresas globais podem otimizar sua carga tributária de maneira legal e ética, assegurando não apenas a eficácia de seus resultados, mas também a plena conformidade com as diferentes legislações fiscais do mundo. Discutiremos o efeito das medidas BEPS na arquitetura do planejamento tributário internacional, com o lançamento do projeto em 2013, que visa solucionar os desafios dos problemas da tributação internacional atual, combatendo táticas de evasão fiscal. O BEPS inclui

15 ações divididas em pilares como coerência, substância e transparência, visando combater o planejamento tributário agressivo.

Em seguida, vamos tratar a tensão entre a legitimidade do planejamento tributário e a agressividade da evasão fiscal, e assim falamos da complexidade do sistema fiscal que gera uma tensão entre planejamento tributário, o que é legal, e evasão fiscal, que é ilegal. Além disso, o contribuinte pode escolher entre diferentes opções legais, como regimes de tributação e incentivos fiscais. A evasão é uma atividade ilegal que pode englobar práticas fraudulentas, tornando a linha entre planejamento e evasão tênue.

No último capítulo abordaremos os desafios para a soberania fiscal e a coordenação entre jurisdições na era das normas antielisão, em que destacamos que a soberania fiscal é a capacidade de um estado de criar e cobrar tributos em seu território, sem depender de autoridades externas. Isso é demonstrado pelos autores que argumentam que a soberania fiscal é crucial, mas sua essência e limites são discutidos no contexto da globalização. Nessa conjuntura, as normas antielisão são regras que visam impedir a elisão fiscal abusiva, por isso é fundamental para a otimização fiscal que o planejamento tributário seja realizado de forma responsável e em conformidade com as regras antielisão.

2. O EFEITO DAS MEDIDAS BEPS NA ARQUITETURA DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL

Em 2012 foi solicitado a OCDE (organização para a cooperação e desenvolvimento econômico) e o G20 ("grupo dos vinte" – fórum internacional para cooperação econômica) à criação um plano de aprimoramento da legislação fiscal. Após estudos foi lançado em 2013 o Projeto BEPS (erosão da base tributária e a transferência de lucros) cuja finalidade é indagar os entraves da tributação internacional no século XXI.[274]

Segundo a OCDE (2013), o BEPS refere-se a processos do planejamento tributário que aproveitam lacunas e os conflitos entre sistemas fiscais nacionais para desviar ou diminuir o pagamento de impostos.[275] O projeto

[274] OCDE. Enfrentando a Erosão da Base Tributária e a Transferência de Lucros. Paris: Publicações OCDE, 2013. p.10-11.

[275] OCDE. Enfrentando a Erosão da Base Tributária e a Transferência de Lucros. Paris: Publicações OCDE, 2013. p. 10-11.

possui 15 diferentes ações, cada qual com seu propósito específico, aspirando à redução da erosão da base tributária e da transmissão de ganhos, estão estruturados em pilares como coerência, substância e transparência.[276]

A medida busca defrontar estruturas de planejamento tributário agressivo, principalmente por meio da condição de matéria econômica. Para a OCDE, essas medidas, a partir de uma orientação mais específica, seriam essenciais para prevenir tanto a dupla tributação quanto a não ou baixa tributação, vinculada a práticas que segregam artificialmente os rendimentos das atividades que os geram. [277]

Assim, ao propor explicitamente a atualização dos padrões internacionais de tributação, que até então focava na prevenção da dupla tributação, a OCDE, por meio do projeto BEPS, direcionou seus esforços para áreas que anteriormente não eram consideradas pelo sistema tributário global, consolidando ao longo do tempo nas relações entre os países.[278]

Yariv Brauner (2014) aponta três princípios fundamentais do projeto BEPS. O primeiro enfatiza a necessidade de estabelecer um sistema de impostos internacionais fundamentado na colaboração e cooperação entre as nações, em vez de competição.[279]

Já o segundo princípio fundamental se caracteriza pela importância de adotar uma abordagem sistemática ou holística para uma reforma tributária internacional substantiva, em vez de uma abordagem ad hoc, reconhecendo a interdependência das normas do regime tributário internacional.[280]

Por fim, o terceiro princípio fundamental baseia-se na necessidade de aceitar soluções completamente novas para problemas que não poderiam ser resolvidos pelas normas aplicáveis, isso contraria o conservadorismo tradicional do regime tributário internacional, pois defende a adoção de uma reforma que permita medidas inovadoras.[281]

---

[276] OCDE. Plano de Ação sobre Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros. Paris: Publicações OCDE, 2015.

[277] Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros. Paris: OECD Publishing, 2014. p. 10.

[278] Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros. op.cit

[279] Yariv Brauner, What the BEPS, 16 Fla. Tax Rev. 55. 2014, disponível em http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/642. Acesso em: 24 ago.2025. p. 58-59.

[280] Yariv Brauner, What the BEPS, 16 Fla. Tax Rev. 55. 2014, disponível em http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/642. Acesso em: 24 ago.2025. p. 58

[281] Yariv Brauner, What the BEPS, 16 Fla. Tax Rev. 55. 2014, disponível em http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/642. Acesso em: 24 ago.2025. p. 58

Dessa forma, o projeto BEPS baseia-se em três princípios fundamentais e, como resultado, orienta as 15 ações. Essas ações são um conjunto de medidas para serem aplicadas de maneira coordenada pelos países em suas leis e tratados internacionais.[282]

Segundo Brauner (2014), classifica essas ações em cinco grupos principais.

> Primeiramente, existem os itens de ação mais gerais e amplos, que refletem alguns desafios persistentes para o sistema tributário internacional. Este grupo abrange os itens de ação um ("Enfrentar os Desafios Fiscais da Economia Digital") e cinco ("Combater Práticas Fiscais Nocivas de Maneira Mais Eficaz, Considerando a Transparência e a Substância"). Um segundo grupo inclui os talvez "verdadeiros" itens de ação: normas substantivas, que tiveram sua vulnerabilidade exposta pelo BEPS e que requerem revisão técnica para enfrentar esses desafios. São eles: os itens de ação dois ("Neutralizar os Efeitos dos Acordos de Descasamento Híbrido"), três ("Fortalecer as Regras CFC"), quatro ("Base Limite Erosão por meio de Deduções de Juros e Outros Pagamentos Financeiros"), seis ("Prevenir o Abuso de Tratados") e sete ("Prevenir a Evasão Artificial do Status de PE"). Este grupo também deve incluir o regime de preços de transferência, mas devido à centralidade desse regime tanto para a ameaça representada pelo BEPS, quanto para o próprio projeto BEPS, esta parte o discute separadamente em um terceiro grupo que inclui os itens de ação de oito a 10 ("Garantir que os Resultados dos Preços de Transferência Estejam em Conformidade com a Criação de Valor") e 13 ("Reexaminar a Documentação dos Preços de Transferência"). Um quarto grupo inclui o elenco de apoio, um conjunto de itens de ação que tratam de questões administrativas e de conformidade. São os itens de ação 11 ("Estabelecer Metodologias para Coletar e Analisar Dados sobre o BEPS e as Ações para Enfrentá-lo"), 12 ("Exigir que os Contribuintes Divulguem Seus Arranjos de Planejamento Tributário Agressivo") e 14 ("Tornar os Mecanismos de Resolução de Disputas Mais Eficazes"). Por fim, esta Parte discute separadamente o item de ação 15, que explora a possibilidade de desenvolver um instrumento multilateral, porque é

[282] OCDE. Plano de Ação sobre Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros. Paris: Publicações OCDE, 2015. P.5.

> a manifestação direta da principal ideia do projeto BEPS: promover a necessidade de um regime tributário internacional universal e colaborativo.[283]

Quando conectados, esses conceitos levantam situações e questões que, devido à sua importância e complexidade, exigem soluções rápidas e desafiadoras, mas também inteligentes e seguras. Leonardo Freitas de Moraes e Castro (2015) explana em sua obra "Planejamento Tributário Internacional: Conceito de beneficiário efetivo nos acordos contra a bitributação", a ideia do beneficiário concreto visa a assegurar que os privilégios do tratado sejam conferidos apenas àqueles que são efetivamente favorecidos pelos rendimentos.[284] Para ele, a falta de atividade real, funcionários, operações ou propósito econômico legítimo de uma entidade interposta (só no papel) é a principal razão para negar os benefícios de um tratado fiscal, sendo esta a essência das regras antielisão do BEPS.[285]

Contudo, diante desse cenário de enredamento do planejamento tributário internacional, exige-se uma abordagem que vai além da simples interpretação literal da lei, considerando o papel social do tributo e o dever fundamental de contribuir. Heleno Taveira Tôrres (2003) enfatiza que a elisão, enquanto ato jurídico sem objetivo negocial identifica-se como um ilícito a ser coibido.[286] Luís Eduardo Schoueri (1995) trata das restrições do planejamento fiscal e da ascensão da jurisprudência em relação ao "propósito negocial", que passou a ser um recurso fundamental para a arguição das estruturas tributárias.[287]

Diante disso, o foco no planejamento tributário lícito e a elisão fiscal abusiva compõem um dos elementos da doutrina fiscal brasileira, e a discussão foi largamente instigada por escritores como Ricardo Lobo Torres

---

[283] Yariv brauner. op.cit. P. 69.

[284] CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e Planejamento Tributário Internacional: Conceito de Beneficiário Efetivo nos Acordos Contra a Bitributação. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p.25.

[285] CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e Planejamento Tributário Internacional: Conceito de Beneficiário Efetivo nos Acordos Contra a Bitributação. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p.25.

[286] TÔRRES, Heleno Taveira. BEPS: Um Novo Paradigma para a Tributação Internacional?. Revista de Direito Internacional e Tributário. Vol. 1. n. 1, 2017.P.188.

[287] SCHOUERI, Luís Eduardo. Planejamento Fiscal através de Acordos de Bitributação: Treaty Shopping. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

e Paulo Ayres Barreto. A dificuldade está na delicada divisa entre a economia fiscal realista e o uso abusivo de estruturas jurídicas para defraudar o espírito da lei.

Para Ricardo Lobo Torres (2002), a concepção de "elisão abusiva" é a solução para essa distinção, sendo definida como uma categoria intermediária entre a elisão lícita e a evasão. Ele salvaguarda que o planejamento deve ter um desígnio econômico, e não meramente fiscal. Em sua obra fundamental, ele declara: "O planejamento tributário deve ter uma finalidade econômica e não meramente fiscal.".[288] A ausência de uma vontade negocial legítima, isto é, a ausência de uma explicação jurídica real além da economia de tributos, é o que diferencia a execução como artificial e a enumera como ilícita.

Este ponto de vista dialoga diretamente com as preocupações de Paulo Ayres Barreto (2016) sobre os limites do poder do Fisco e a proteção do contribuinte. Barreto, em sua obra "Planejamento Tributário: Limites Normativos" sustenta que a elisão fiscal é um direito do contribuinte, mas reconhece que "a elisão abusiva desborda do direito do contribuinte de escolher, entre formas jurídicas lícitas, aquela menos onerosa".[289] Barreto acredita que, para serem válidas, as normas antielisão devem ser interpretadas de acordo com o princípio da legalidade e o princípio da tipicidade, a fim de impedir que a autoridade fiscal adote uma atitude arbitrária. A utilização de uma cláusula geral anti-elisiva GAAR (General Anti-Avoidance Rul), por exemplo, deve ser orientada por critérios objetivos e não pode infringir os direitos e garantias fundamentais do contribuinte.[290] Assim, a luta contra a elisão abusiva se baseia tanto na doutrina que diferencia a finalidade legítima da ilegítima quanto na que estabelece os limites da atuação estatal em um regime de direito.[291]

Em sua tese, Sergio André Rocha (2020) aponta para o surgimento de um novo dever de colaboração fiscal entre os Estados, o que impacta

[288] TORRES, Ricardo Lobo. Planejamento Tributário: Elisão Abusiva e Evasão Fiscal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002. P.89.

[289] BARRETO, Paulo Ayres. Planejamento Tributário: Limites Normativos. São Paulo: Noeses, 2016. p.110.

[290] BARRETO, Paulo Ayres. Planejamento Tributário: Limites Normativos. São Paulo: Noeses, 2016. p. 110.

[291] BARRETO, Paulo Ayres. Planejamento Tributário: Limites Normativos. São Paulo: Noeses, 2016. p. 110-111.

diretamente a soberania fiscal do país. Ele argumenta que as ações do Projeto BEPS, como o intercâmbio de informações e a conformidade cooperativa, estão mudando a relação entre fisco e contribuinte globalmente, apontando uma transição do "fisco litigante" para o "fisco colaborativo".[292] Apesar de essenciais, as medidas de transparência podem causar tensões e exigir dos países novos arranjos jurídicos e administrativos.[293]

Portanto, com base em suas origens, princípios e procedimentos ficam reluzentes que o projeto BEPS, sem qualquer prejuízo de valor, propõe uma nova visão sobre a tributação internacional, sugerindo medidas para instituir novos padrões no sistema fiscal global. No entanto, dada à importância das reformas propostas, é essencial efetuar uma análise mais meticulosa, sobretudo no que se refere aos seus efeitos no planejamento tributário.

3. A TENSÃO ENTRE A LEGITIMIDADE DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E A AGRESSIVIDADE DA EVASÃO FISCAL

A obscuridade do sistema fiscal, aliada à constante busca por aprimoramento de recursos, gera uma aflição entre o planejamento tributário, que é legal, e a evasão fiscal, que é ilegal e prejudicial. O ilustre jurista Aliomar Baleeiro (1982) já havia ressaltado essa diferença afirmando que "o planejamento tributário não é evasão, é uma forma de exercício de um direito que a lei confere ao contribuinte de organizar seus negócios de maneira que melhor lhe convier, desde que não viole a lei".[294]

Essa visão enfatiza que o contribuinte tem a liberdade de escolher entre as opções que a lei oferece e qual regime de tributação usar lucro real, lucro presumido, simples nacional ou aproveitar incentivos fiscais.

Por outro lado, a evasão fiscal, ou sonegação, utiliza métodos ilegais para evitar o pagamento de impostos. Nesse contexto, o especialista Hugo de Brito Machado Filho (2008) em "O planejamento tributário e a sonegação" destaca que a evasão fiscal acontece quando alguém faz ações ilegais

[292] ROCHA, Sérgio André. Soberania fiscal no Direito Internacional: a emergência de um novo dever de cooperação em matéria fiscal a partir das fontes não escritas de Direito Internacional Público. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2020.

[293] ROCHA, Sérgio André. Soberania fiscal no Direito Internacional: a emergência de um novo dever de cooperação em matéria fiscal a partir das fontes não escritas de Direito Internacional Público. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2020.

[294] BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1982.

para diminuir ou evitar o pagamento de impostos.[295] Podemos citar como exemplo o uso de notas fiscais frias, a omissão de receitas, a falsificação de documentos e outras práticas fraudulentas favorecendo empresas que atuam ilegalmente.

Em um segundo posicionamento Harada (2018), alega que a evasão fiscal, ou fraude fiscal, é uma ação ilegal que contorna processos fraudulentos para evitar ou encolher o pagamento de impostos. Assim a evasão fiscal provoca uma violação direta da lei, utilizando-se de simulação, falsificação de documentos, omissão de receitas, entre outras praticas.[296]

Contudo, a linha que distingue o planejamento tributário da evasão fiscal pode ser fina e isso leva a casos de elisão fiscal abusiva ou planejamento tributário agressivo. Para Machado (2017), o planejamento tributário, ou elisão fiscal, é uma prática legal que ajuda os contribuintes a organização antecipada das atividades e operações, utilizando as brechas, lacunas ou benefícios estabelecidos na própria lei para diminuir, postergar ou impedir a ocorrência do fato gerador de um imposto.[297]

Carrazza (2015), define que o planejamento tributário é legítimo porque, se não houver uma proibição clara na lei, o contribuinte pode optar pela estrutura jurídica menos custosa para atingir seus objetivos econômicos.[298]

Por outro lado, Schoueri (2012) trata do assunto sob a ótica do combate à evasão fiscal e da diferenciação entre a elisão lícita e a evasão ilícita, que se oculta sob uma aparência de legalidade. Em "Planejamento Tributário: a questão da abusividade", o autor argumenta que o planejamento abusivo é uma forma avançada de evasão fiscal.[299]

O autor defende que a evasão fiscal não se limita apenas a fraudes evidentes, mas que o planejamento tributário abusivo é aquele que, embora esteja formalmente correto, aproveita-se da fragilidade da norma para evitar o pagamento de impostos, sem que exista uma verdadeira causa de negócio

[295] Machado Filho, Hugo de Brito. O Planejamento Tributário e a Sonegação. In: Revista de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros. 2008.

[296] HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

[297] MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

[298] CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

[299] SCHOUERI, Luís Eduardo. Planejamento Tributário: A Questão da Abusividade. São Paulo: Editora Atlas. 2012.

que justifique a transação. Ele destaca que a legitimidade desse planejamento deve ir além da mera evasão, respeitando o verdadeiro propósito das normas e finaliza com a sugestão de que o fisco deve dispor de instrumentos e ferramentas, como normas antielisão, para reclassificar operações que, embora corretas e formalmente validas ignore a essência econômica apenas para proporcionar mera redução da carga tributária.[300]

Segundo Cunha (2019), embora a OCDE faça várias referências ao termo planejamento tributário ao longo do projeto BEPS, ela não fornece uma definição clara e precisa do que seria um planejamento agressivo, apesar de sua menção explícita no caput da ação 12 e da necessidade de combatê-lo como parte do plano. Isso, sem dúvida, embora talvez de forma intencional, fomente debates políticos e doutrinários, potencializa a incerteza e prejudica a segurança jurídica.[301]

O fato é que não a uma distinção clara entre a elisão fiscal legitima e o planejamento fiscal agressivo, pois este última não implica necessariamente em qualquer ilegalidade nos comandos veiculados normativamente em um ordenamento jurídico.[302]

Isso ocorre porque, quanto mais instável for um sistema jurídico que permite que conceitos fluidos tenham efeitos ilimitados na definição do âmbito de aplicação de normas antielisivas, menor será a segurança jurídica desse sistema. Como resultado, os investidores estrangeiros estarão menos propensos a investir capital e realizar outros investimentos no país.[303] Para Barreto (2016), a redação e a falta de clareza desses enunciados definitivamente merecem críticas contundentes, mas, no entanto, este não é o lugar apropriado para isso.[304]

---

[300] SCHOUERI, Luís Eduardo. Planejamento Tributário: A Questão da Abusividade. São Paulo: Editora Atlas. 2012.

[301] CUNHA, Ariel de Abreu. Planejamento Tributário Internacional no Projeto BEPS: Agressivo ou Agredido? Revista Direito Tributário Internacional Atual nº 5. ano 3. p. 67-96. São Paulo: IBDT, 1º semestre 2019. P.72.

[302] Takano, C. A. O Conceito de Planejamento Tributário Agressivo e os Novos Standards Tributários Internacionais do Projeto BEPS. Revista De Direito Tributário Internacional Atual, (2), 42–64. 2022. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTIAtual/article/view/1819/1468>. Acesso em: 24 aug. 2025. p.44.

[303] Takano, C. A. O Conceito de Planejamento Tributário Agressivo e os Novos Standards Tributários Internacionais do Projeto BEPS. Revista De Direito Tributário Internacional Atual, (2), 42–64. 2022. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTIAtual/article/view/1819/1468>. Acesso em: 24 aug. 2025. p.44.

[304] BARRETO, Paulo Ayres. Planejamento Tributário: Limites Normativos. São Paulo: Noeses, 2016.

Já Takano (2022) expõem que a principal dúvida, portanto, é se, inexistindo a positivação desses conceitos no ordenamento jurídico, considerando que já existem outros limites normativos estabelecidos para o planejamento tributário (apenas simulação e dissimulação ensejam a desconsideração do ato ou negócio jurídico), poderiam tais conceitos incorporar a legislação tributaria ou considera-los na interpretação e aplicação das normas antielisivas internas, sob a justificativa de o país aderir às medidas sugeridas do projeto BEPS.[305]

Em resumo, a tensão entre o planejamento tributário e evasão fiscal envolve a diferença entre o que é legal e ilegal. Apesar de o planejamento ser um direito do contribuinte para melhorar sua situação fiscal de acordo com a lei, a evasão fiscal é uma infração que prejudica a integridade do sistema tributário. Em contrapartida, a elisão abusiva se encontra em uma área cinzenta, onde a legalidade esconde a intenção fraudulenta, colocando as autoridades diante do desafio de distinguir entre uma opção legítima e uma mera simulação para fins fiscais. Portanto, para garantir justiça fiscal e uma arrecadação eficaz, é necessário distinguir essas práticas claramente.

4. DESAFIOS PARA A SOBERANIA FISCAL E A COORDENAÇÃO ENTRE JURISDIÇÕES NA ERA DAS NORMAS ANTIELISÃO

A soberania fiscal reflete a capacidade exclusiva de um estado em instituir e arrecadar tributos em seu território, sem estar subordinado a autoridades externas. Lima (2007) demonstra que a soberania, do ponto de vista externo e internacional, traduz-se na independência de um estado perante outro, ou seja, a não submissão a qualquer nação estrangeira, por outro lado, internamente, se manifesta na expressão de poder jurídico mais elevado, significa afirmar a primazia do sistema jurídico do estado sobre os outros sistemas sociais.[306]

Já Bird (2014) Justifica que a tributação é uma prerrogativa fundamental do estado-nação moderno, e nenhum estado está disposto a abrir

[305] Takano, C. A. O Conceito de Planejamento Tributário Agressivo e os Novos Standards Tributários Internacionais do Projeto BEPS. Revista De Direito Tributário Internacional Atual, (2), 42–64. 2022. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTIAtual/article/view/1819/1468>. Acesso em: 24 aug. 2025. p. 45.

[306] LIMA, Alcides Saldanha. Soberania e Poder de Tributar. Revista ESMAFE: Escola de magistratura Federal da 5º Região, n.12, P.37 – 49 mar. 2007. Disponível em: <https://revista.trf5.jus.br/index.php/esmafe/article/download/107/118/>. Acesso em: 5 set. 2025. P. 44.

mão desse poder, por isso o sistema fiscal internacional vigente é o resultado de muitas tentativas anteriores de conciliar a crescente globalização e a soberania nacional, em virtude disso a história da tributação internacional demonstra que os países, ao longo de um século, têm preferido a soberania à integração total.[307]

Thomas Piketty, em sua obra "O Capital do Século XXI" (2014), exprime o fato de que é extremamente desafiador um governo isolado regular ou impor regras sobre os patrimônios e suas rendas. É, antes de tudo, essa perda de soberania democrática que explica o sentimento de possessão que aflige atualmente os países ricos, especialmente os europeus, cujo território é fragmentado em pequenos estados que competem entre si para atrair investimentos, o que agrava ainda mais o processo em andamento.[308]

Ao explorar o conhecimento dos autores citados, entendemos que a soberania fiscal é um componente fundamental da soberania de um Estado, mas sua essência e seus limites são frequentemente discutidos por especialistas em direito, especialmente no cenário da globalização. Nabais (2012) enfatiza que o dever de pagar impostos é um dever fundamental mais importante e ligado diretamente à soberania do Estado. Por sua vez, o estado recente não é um "Estado proprietário" que se apoia de patrimônio próprio, mas um estado fiscal que depende de impostos para custear suas atividades e certificar os direitos de seus cidadãos, incluindo o direito à propriedade.[309]

Contudo, em um mundo globalizado, é essencial que haja uma coordenação fiscal para determinar dispositivos de apoio aos Estados, e assim afastar a dupla tributação e defrontar a erosão da base tributária. Reuven Avi-Yonah (2007) argumenta que na prática os países não têm liberdade para adotar as regras fiscais internacionais que quiserem, mas operam dentro do regime, que se transforma da mesma maneira que o direito internacional se moldou ao longo do tempo. Assim, embora a ação unilateral seja viável,

[307] BIRD, Richard M. Global Taxes and International Taxation: Mirage and Reality. Atlanta: International Center for Public Policy, Andrew Young School of Policy Studies, Georgia State University, 2014. (International Studies Program Working Paper, n. 17-01). Disponível em: https://icepp.gsu.edu/files/2015/03/ispwp1429.pdf. Acesso em: 5 set. 2025. P. 31 -32.

[308] PIKETTY, Thomas. O Capital no século XXI. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. P. 583. Terceira parte: a estrutura da desigualdade.

[309] NABAIS, José Casalta. O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. – (tese de doutorando) ISBN 978-972-40-11115-8 CDU 342. ed. Coimbra, 2012.p. 59-60.

ela também é limitada, e os países geralmente costumam hesitar em adotar medidas unilaterais que violem as normas fundamentais do regime.[310]

Sobre a discussão dos especialistas acadêmicos em direito tributário, a autora reforça que vários acadêmicos e profissionais tributários internacionais em destaque nos Estados Unidos, como, por exemplo, Michael Graetz, David Rosenbloom, Julie Roin, Mitchell Kane, Tsilly Dagan defendem a ideia de que não há um sistema tributário internacional e que os países têm liberdade para adotar normas tributárias que considerem favoráveis aos seus próprios interesses. Já outros acadêmicos tributários em destaque, como Hugh Ault, Yariv Brauner, Paul McDaniel, Diane Ring, Richard Vann, bem como os profissionais tributários Luca dell'Anese, Shay Menuchin, Philip West, apoiam a visão desta autora.[311]

Diante de um sistema fiscal com diferenças entre as legislações tributárias, surgem entidades internacionais, como a organização para a cooperação e desenvolvimento econômico/grupo dos vintes, que trabalham para melhorar a coordenação fiscal, como por exemplo, o projeto BEPS, que visa combater a erosão fiscal e a transferência artificialmente de lucros para locais com impostos baixos ou isentos. O projeto propôs 15 medidas para atualizar normas fiscais e garantir que os lucros sejam tributados onde as atividades econômicas ocorrem, ou seja, onde o valor é criado.[312]

Basicamente, o texto estabelece que a tributação dos lucros só possa ocorrer no país onde está registrada ou onde sua sede/filial está localizada. O objetivo é combater práticas tributárias que possibilitam que empresas multinacionais transfiram seus lucros para países de baixa tributação, sem que exista uma atividade econômica concreta nesses locais. Barreto define que (2017), é uma missão árdua aos formuladores de política tributária encontrar uma solução harmoniosa, mas é essencial que se cumpram os valores prestigiados em seus respectivos sistemas tributários.[313]

---

[310] AVI-YONAH, Reuven S. Introduction: Is there an international tax regime? Is it part of international law? In: International Tax as International Law: An Analysis of the International Tax Regime. Cambridge Tax Law Series. Cambridge University Press; 2007. p. 1-21.

[311] AVI-YONAH, Reuven S. Introduction: Is there an international tax regime? Is it part of international law? In: International Tax as International Law: An Analysis of the International Tax Regime. Cambridge Tax Law Series. Cambridge University Press; 2007. p. 1-21.

[312] OCDE. Base Erosion and Profit Shifting (BEPS). Paris: OECD, 2021. https://www.oecd.org/en/topics/policy-issues/base-erosion-and-profit-shifting-beps.html Acesso em: 11 set. 2025.

[313] BARRETO, Paulo Ayres, e TAKANO, Caio Augusto. Os desafios do Planejamento Tributário Internacional na era Pós-BEPS. 2017 Disponíveis em: <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2017/09/BEPS.pdf>. Acesso em: 11 set. 2025. p. 993.

Corrobora com essa visão os autores Barreto e Takano (2017), pois não há dúvida de que as propostas da OCDE no âmbito do BEPS precisam ser analisadas cuidadosamente por parte dos formuladores de políticas fiscais de nosso país. Também é essencial promover debates públicos sobre a possibilidade de aplicação no sistema tributário brasileiro, a fim de criar normas mais eficazes que ajudem a combater abusos e a erosão da base tributária.[314]

Certamente, a complexidade do ambiente fiscal global exige assessoria especializada e atualização constante, e por isso a importância de se manter constantemente atualizado devido à natureza dinâmica das normas.

Na perspectiva de Barreto (2016), o projeto BEPS enfatiza a elisão fiscal, especialmente no âmbito do direito tributário internacional, e que nesse contexto foram propostas várias mudanças em cláusulas antielisivas específicas presentes em tratados bilaterais e em leis nacionais. No entanto, o que caracteriza abuso no contexto do projeto BEPS, por outro lado, não é claro, e cada proposta de alteração precisa de uma análise crítica cuidadosa[315].

Nesse contexto, as normas antielisão são regras que visam impedir a elisão fiscal abusiva, por isso é fundamental para a otimização fiscal que o planejamento tributário seja realizado de forma responsável e em conformidade com as regras antielisão.

5. CONCLUSÃO

O planejamento tributário é importante para diminuir a carga tributária, mas deve ser realizada de forma responsável, obedecendo às regras contra a elisão fiscal, a ideia é que o planejamento é válido, desde que se respeitem as leis e as normas éticas estabelecidas.

Nessa conjuntura, a complexidade fiscal no ambiente de negócios exige uma consultoria especializada com atualização contínua, pois constantemente ocorre atualização na legislação a nível global.

Portanto, a colaboração internacional e a busca por transparência é a chave para um sistema tributário eficiente, que foca na cooperação entre nações e na transparência das informações que são essenciais para um sistema fiscal global justo.

---

[314] BARRETO, Paulo Ayres, e TAKANO, Caio Augusto. Os desafios do Planejamento Tributário Internacional na era Pós-BEPS. 2017 Disponíveis em: <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2017/09/BEPS.pdf>. Acesso em: 11 set. 2025. p. 1024.

[315] BARRETO, Paulo Ayres. Planejamento Tributário: Limites Normativos. São Paulo: Noeses, 2016. p. 137.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, R. A. de. **Planejamento Tributário Internacional**: Limites e Possibilidades. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

AVI-YONAH, Reuven S. Introduction: Is there an international tax regime? Is it part of international law? In: International Tax as International Law: An Analysis of the International Tax Regime. **Cambridge Tax Law Series**. Cambridge University Press; 2007. P. 1-21.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1982.

BARRETO, P. A. **Tributação e Globalização**. São Paulo: Noeses, 2017.

BARRETO, Paulo Ayres, e TAKANO, Caio Augusto. **Os desafios do Planejamento Tributário Internacional na era Pós-BEPS**. 2017 Disponíveis em: <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2017/09/BEPS.pdf>. Acesso em: 11 set. 2025.

BARRETO, Paulo Ayres. Conceitos constitucionais e competência tributária. In: SANTOS, Nélida Cristina dos. **Temas de direito tributário**: estudos em homenagem a Eduardo Bottallo. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARRETO, Paulo Ayres. **Planejamento Tributário**: Limites Normativos. São Paulo: Noeses, 2016.

BIRD, Richard M. Global **Taxes and International Taxation**: Mirage and Reality. Atlanta: International Center for Public Policy, Andrew Young School of Policy Studies, Georgia State University, 2014. (International Studies Program Working Paper, n. 17-01). Disponível em: https://icepp.gsu.edu/files/2015/03/ispwp1429.pdf. Acesso em: 5 set. 2025. P. 31 -32.

BRAUNER, Yariv. What the BEPS, 16 Fla. **Tax Rev**. 55. 2014, disponível em http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/642. Acesso em: 24 ago.2025.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e. **Planejamento Tributário Internacional**: Conceito de Beneficiário Efetivo nos Acordos Contra a Bitributação. São Paulo: Quartier Latin, 2015. Combatendo o planejamento tributário agressivo por meio de maior transparência e divulgação. aris: OECD Publishing, 2011.

CUNHA, Ariel de Abreu. Planejamento Tributário Internacional no Projeto BEPS: Agressivo ou Agredido? **Revista Direito Tributário Internacional Atual** nº 5. ano 3. P. 67-96. São Paulo: IBDT, 1º semestre 2019.

GOMES, Daniel de Paiva. O Conceito de Substância Econômica na Tributação Internacional Pós-BEPS. **Revista de Direito Tributário Internacional**, v. 3, n. 2, 2019.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

LIMA, Alcides Saldanha. Soberania e Poder de Tributar. **Revista ESMAFE**: Escola de magistratura Federal da 5º Região, n.12, P.37-49, mar. 2007. Disponível em: <https://revista.trf5.jus.br/index.php/esmafe/article/download/107/118/>. Acesso em: 5 set. 2025.

Machado Filho, Hugo de Brito. O Planejamento Tributário e a Sonegação. In: **Revista de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros. 2008.

MACHADO, H. J. **Direito Tributário Internacional**. São Paulo: Malheiros, 2020.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

NABAIS, José Casalta. O **dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. (Tese de Doutorado). ISBN 978-972-40-11115-8 CDU 342. ed. Coimbra, 2012.P.59-60.

OCDE. **Neutralização dos efeitos de acordos híbridos de descasamento, Ação 2 – Relatório Final de 2015**. Projeto OCDE/G20 sobre Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros. Paris: OCDE Publishing, 2015c.

OCDE. **Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)**. Paris: OECD, 2021. https://www.oecd.org/en/topics/policy-issues/base-erosion-and-profit-shifting-beps.html Acesso em: 11 set. 2025.

OCDE. **Enfrentando a Erosão da Base Tributária e a Transferência de Lucros**. Paris: Publicações OCDE, 2013.

OCDE. **Estrutura Inclusiva sobre BEPS**. Paris: Publicações OCDE, 2021.OCDE. Modelo de Convenção Tributária da OCDE sobre Renda e Capital: versão condensada. Paris: OECD Publishing, 2017.

OCDE. **Plano de Ação sobre Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros**. Paris: Publicações OCDE, 2015.

OCDE. Perguntas frequentes – Relatório Final de 2015. **Projeto OCDE/G20 sobre Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros**. Paris: OECD Publishing, 2015b.

OECD. Declaração explicativa – Relatório Final de 2015. **Projeto OCDE/G20 sobre Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros**. Paris: OECD Publishing, 2015a. Estudo sobre o papel dos intermediários fiscais. Paris: OECD Publishing, 2008.

OECD. **Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros**. Paris: OECD Publishing, 2014.

OECD. **Prevenção da concessão de benefícios de tratados em circunstâncias inapropriadas, Ação 6 – Relatório Final de 2015**. Projeto OCDE/G20 sobre Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros. Paris: OECD Publishing, 2015e.

OECD. **Regras de divulgação obrigatória, Ação 12 – Relatório Final de 2015**. Projeto OCDE/G20 sobre Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros. Paris: OECD Publishing, 2015d.

PIKETTY, Thomas**. O Capital no século XXI**. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. Terceira parte: a estrutura da desigualdade.

ROCHA, Sérgio André. **Soberania fiscal no Direito Internacional**: a emergência de um novo dever de cooperação em matéria fiscal a partir das fontes não escritas de Direito Internacional Público. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2020.

SCHOUERI, Luís Eduardo**. Tributação Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2019.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Planejamento Tributário**: A Questão da Abusividade. São Paulo: Editora Atlas. 2012.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Planejamento Fiscal através de Acordos de Bitributação**: Treaty Shopping. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

SILVA, M. F. Governança Fiscal Global e os Desafios do BEPS. **Revista de Direito Tributário**, v. 45, n. 2, 2021.

Takano, C. A. O Conceito de Planejamento Tributário Agressivo e os Novos Standards Tributários Internacionais do Projeto BEPS. **Revista De Direito Tributário Internacional Atual**, (2), 42–64. ano 2022. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTIAtual/article/view/1819/1468>. Acesso em: 24 aug. 2025.

TÔRRES, Heleno Taveira. BEPS: Um Novo Paradigma para a Tributação Internacional? **Revista de Direito Internacional e Tributário**. Vol. 1. n. 1, 2017.

TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário e Direito Privado**: Autonomia Privada, Simulação e Elusão Tributária. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. **Planejamento Tributário**: Elisão Abusiva e Evasão Fiscal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002.

VASCONCELLOS, Roberto F. de. Planejamento tributário: elisão versus evasão fiscal: relação entre o Direito Tributário e o Direito Privado. In: PISCITELLI, Tathiane (coord.). **O direito tributário na prática dos Tribunais Superiores**: Sistema Tributário Nacional e Código Tributário Nacional em debate. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 299-336.

XAVIER, Alberto. **Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva**. São Paulo: Dialética, 2001, P. 18-33.

Enviado em 28.09.2025.

Aprovado em 03.12.2025.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO LIMITE ANUAL DE TETO DE GASTOS DOS PRECATÓRIOS

Uma análise da ADI 7873/DF e da Emenda Constitucional n. 136/2025

Felipe Cidral Sestrem[316]

Resumo: O trabalho é derivado de um caso prático experimentado na Procuradoria-Geral de Joinville que analisou, sob uma perspectiva empírica, a constitucionalidade do limite anual de teto de gastos dos Precatórios derivado da Emenda Constitucional n. 136/2025, por solicitação da Secretaria da Fazenda. O texto é produzido de forma dedutiva, com pesquisa exploratória jurisprudencial, especialmente no âmbito do STF, e doutrinária (ainda que extremamente esparsas as referências específicas sobre a temática da alteração constitucional). O trabalho parte da avaliação das balizas iniciais envolvendo os Precatórios, passando pela avaliação da EC n. 136/2025 e sua contextualização jurisprudencial com a ADI 7874/DF para concluir pela inconstitucionalidade do limite anual instituído pela emenda, apresentando a repercussão concreta dessa suposta invalidação normativa no âmbito dos municípios, focada no caso de Joinville/SC.

Abstract: This work is derived from a practical case experienced at the Attorney General's Office of Joinville and analyzed, from empirical perspective, the constitutionality of the annual spending limit for court-ordered payments derived from Constitutional Amendment n. 136/2025, based on a request

[316] Mestre em Direito, Estado e Sociedade na Universidade Federal de Santa Catarina. Procurador do Município de Joinville. Presidente da Comissão Estadual de Procuradores Municipais da Ordem dos Advogados, Seccional de Santa Catarina – OAB/SC. Membro da Associação Nacional dos Procuradores Municipais – ANMP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. E-mail: felipe.sestrem@joinville.sc.gov.br Lattes: http://lattes.cnpq.br/5562093009346927 ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5244-2359

from the Treasury Department. The text is produced from a deductive perspective, with exploratory jurisprudential research, especially within the scope of the Supreme Federal Court (STF), and doctrinal research (although the references are extremely sparse). The work begins with an evaluation of the initial parameters involving court-ordered payments, moving on to an assessment of Constitutional Amendment No. 136/2025 and its jurisprudential contextualization with Direct Action of Unconstitutionality (ADI) 7874/DF, concluding that the annual limit established by the amendment is unconstitutional, presenting the concrete repercussions of this potential normative invalidation at the municipal level, focused in Joinville's case.

Palavras-Chave: Precatórios. Emenda constitucional. Teto de gastos. Inconstitucionalidade.

Keywords: Court-ordered payments. Constitutional amendment. Spending cap. Unconstitutionality.

Sumário: 1. Introdução; 2. Balizas dos Precatórios; 3. A Emenda Constitucional n. 136/2025; 4. O impacto da ADI 7873/DF; 5. A (in)constitucionalidade do limite anual de teto de gastos dos Precatórios; 6. Questões práticas e a experimentação em Joinville/SC: aplicabilidade da emenda. 7. Conclusões; Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A promulgação da Emenda Constitucional n. 136/2025 inspira cuidados para os estudiosos do Direito Constitucional e do Direito Financeiro. Ela introduz modificações profundas no regime de pagamento e na possibilidade de parcelamento de débitos previdenciários dos entes. Induz, também, moratórias constitucionalmente institucionalizadas ao argumento da sustentabilidade fiscal dos Municípios, dos Estados e da União, algo já visto anteriormente. E até o momento foi pouco estudada (A EC n. 136/2025) sob um viés científico.[317]

[317] Pesquisa aberta conduzida nas plataformas HeinOnline, ThomsonReuters RT e Google Acadêmico não identificou um artigo científico elaborado especificamente acerca do tema relacionado à inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 136/2025 até a data de corte desta pesquisa (Novembro/2025). Nada obstante, foram utilizados artigos científicos que tratam indiretamente da questão, seja em referência à temática macro: Precatórios; seja em referência à inconstitucionalidade da instituição de tetos temporais ou orçamentários em razão de emendas constitucionais pretéritas. Também foram utilizados artigos científicos que

O sistema de precatórios foi concebido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 100, objetivando assegurar justamente a impessoalidade e a moralidade no pagamento de condenações judiciais sofridas pelos entes estatais, estruturando um regime que garantisse o princípio da segurança jurídica. Estabeleceu, para tanto, um sistema genuinamente nacional[318] com rígido controle (cronológico) e com a obrigação de inclusão orçamentária prévia dos valores que serviriam à quitação futura, no exercício seguinte, das obrigações.

Nada obstante, a incapacidade de os entes cumprirem em tempo e modo as obrigações impostas por decisões judiciais e a prática instituída pelas Emendas n. 94/2016, n. 99/2017 e n. 109/2021, quanto à possibilidade de prorrogação dos limites temporais de pagamento, por meio de moratórias públicas, abriram margem à edição da EC n. 136/2025, cujo fato emblemático é romper com a lógica de prazos finais peremptórios e adotar um regime no qual a capacidade arrecadatória anual do ente público é condição para a implementação integral dos pagamentos. A isso, parte da doutrina tem chamado de constitucionalização da inadimplência pública[319] ou calote das contas públicas ou proposta de emenda constitucional do calote[320].

---

tratam da questão da instituição de teto de gastos para precatórios, esses últimos em grande quantidade no cenário doutrinário brasileiro.

[318] Em palestra proferida anos após a Constituinte, em 11 de junho de 1993, o Professor Celso Agrícola Barbi ressaltava a ausência de paridade do sistema de precatórios a um modelo estrangeiro, apresentando a peculiaridade do direito brasileiro em relação a esse ponto. Na oportunidade debatia três pontos sem solução para o regime da forma como pensado originariamente na CF/88: a questão da execução de créditos alimentícios, a questão da correção monetária dos pagamentos e a questão do sequestro por descumprimento da ordem cronológica (BARBI, Celso Agrícola. O Precatório na Constituição de 1988. **Revista dos Tribunais**, n. 701. São Paulo: RT. mar., 1994. p. 17-21).

[319] A expressão advém de alguns debatidos deflagrados a partir da OAB Bahia e na Assembleia Legislativa do Estado da Bahia, titularizada pelo Professor André Godinho. A respeito, ver: GODINHO, André. Projeto de Constitucionalização da inadimplência pelo Poder Público. **Publicações da Comissão de Sociedades de Advogado da OAB Bahia.** 15 de junho de 2009. Disponível em: https://www.oab-ba.org.br/fileadmin/user_upload/Sociedades_de_Advogados/Projeto-Constitucionalizacao-Inadimplencia-Poder-Publico.pdf Acesso em: 27.11.2025.

[320] A expressão é amplamente difundida no meio jurídico, não possuindo um autor idealizador. Apesar disso, sabe-se que a expressão é amplamente utilizada há pelo menos 20 (vinte) anos, inclusive em falas institucionais de seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, a partir dos debates do Projeto de Emenda Constitucional n. 12/2006. Sobre isso ver: BARROS, Silvino de Alencar. O uso dos precatórios judiciais no planejamento tributário. **Revista Consultor Jurídico – CONJUR**. Opinião. 2 de julho de 2009. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2009-jul-02/utilizacao-precatorios-judiciais-planejamento-tributario/ Acesso em: 27.11.2025.

Nesse contexto, a EC n. 136/2025 alterou o art. 100 e o art. 165 da Constituição Federal, assim como os dispositivos do ADCT relacionados à Emenda Constitucional n. 113/2021, criando regras de limitação de gastos à Receita Corrente Líquida (RCL), numa espécie de teto anual, de forma escalonada, na contingência do estoque da dívida em relação à receita que o ente público possuir, além de alterar critérios de atualização monetária e de juros de precatórios e requisitos de pequeno valor.

O presente estudo visa justamente esmiuçar essa questão. Busca, a partir de um caso concreto experimentado na Procuradoria-Geral do Município de Joinville (SEI 25.0.258774-8, Memorando SEFAZ.UCG 27244550/2025), submetido à consultoria jurídica fiscal, avaliar a aplicabilidade imediata da EC n. 136/2025, sob o espectro da constitucionalidade do poder constituinte derivado, tendo como pano de fundo a ADI 7873/DF.

O primeiro capítulo trata das balizas iniciais a respeito dos precatórios, origem, histórico e desenvolvimento.

O segundo busca elencar os principais pontos da EC n. 136/2025 como inovação no sistema jurídico brasileiro.

O terceiro fala do impacto da ADI 7874/DF e do desfecho no cenário jurisprudencial.

O quarto capítulo buscará tratar dos principais argumentos doutrinários à (in)constitucionalidade da EC n. 136/2025, especialmente a partir da lógica de aplicabilidade e da alteração do paradigma de pagamento temporal dos valores.

O último capítulo, e quinto, tratará de questões práticas na experimentação da EC n. 136/2025 vivenciadas no Município de Joinville, especialmente por meio da consultoria jurídica e da atuação perante a Assessoria de Precatórios do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Resolução n. 10/2013-GP do TJSC).

Em conclusão, compreendeu-se que a EC n. 136/2025 introduz regras normativas inconstitucionais que depõem contra a lógica de segurança jurídica e de previsibilidade do recebimento de valores por parte do jurisdicionado, conquanto busquem assegurar a higidez fiscal dos entes subnacionais. Concluiu-se, também, que a referida emenda não possui aplicabilidade imediata, condicionando-se aos valores que serão inscritos em precatório no exercício de 2026, sem prejuízo da antecipação de sua aplicação a partir de requerimento expresso formulado ao órgão gestor de precatórios de cada ente.

2. BALIZAS DOS PRECATÓRIOS

Precatório é ordem de pagamento. É a determinação dada pelo Poder Judiciário para se promover o pagamento da importância em que a Fazenda Pública for condenada à conta dos créditos respectivos. É um instrumento que se traduz num ofício emitido pela autoridade judiciária, direcionado ao gestor de precatórios, que é o Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequenda.[321] O seu conjunto, por meio de lista única de precatórios – LUP, representa uma projeção do que o governo irá pagar no exercício financeiro seguinte, gastos esses que têm crescido consideravelmente nos últimos anos, chegando a mais de R$100 bilhões de reais em 2025, a ponto de justificar estudos relacionados à implementação de inteligência artificial em sua gestão e contenção.[322]

No Direito Português, a expressão "precatório" adveio de maneira mais direta do Decreto n. 2.433, de 15 de julho de 1859, que estabelecia um procedimento de devolução de verbas privadas utilizadas por Poder Público, especialmente à "Recebedoria do Município", em razão da apropriação de bens vagos, animais e escravos (então chamados de "Bens do Evento").[323]

O embrião da constitucionalização do regime de precatórios advém da Constituição Federal de 1934, que dispôs no art. 182, Título VIII[324], a necessidade de os pagamentos de condenações judiciais seguirem uma ordem de antiguidade (ou cronológica) de apresentação.[325] Do ponto de

---

[321] MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 468-469. Ver também: CALDAS FURTADO, José de Ribamar. **Direito financeiro**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013. p. 231-232.

[322] REVISTA DOS TRIBUNAIS, Editorial. Será o fim dos Precatórios? AGU contrata o "cérebro" do CHATGPT para economizar bilhões. **Boletim Revista dos Tribunais Online**. São Paulo: RT. v. 53, jul. 2024.

[323] Sobre isso, ver ALMEIDA, Candido Mendes de. **Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recompiladas por mandado D'El-Rey D. Philippe** I. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870. p. 349. Para mais, ver os comentários de Eurípedes Faim Filho que explique a sistemática de pagamento por precatórios de valores arrecadados previamente aos Municípios (Evolução histórica dos precatórios no Brasil até a Constituição de 1988. **Escola Paulista da Magistratura – EPM. Seção Artigos**. Publicado em 01 de agosto de 2016. Disponível em: https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/DireitoPublico/36458 Acesso em: 19.10.2025).

[324] BRASIL, República Federativa do. **Constituição Federal de 1934**. Rio de Janeiro, 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 01.10.2025.

[325] FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. Evolução histórica dos precatórios no Brasil até a Constituição de 1988. **Escola Paulista da Magistratura – EPM. Seção Artigos**. Publicado em

vista federal, a sistemática de pagamento *a posteriori* e cronológica vinha prevista no Decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898, art. 41[326], cujos efeitos foram emanados no plano constitucional à CF/1934. Para o caso das Administrações Municipais e Estaduais a Constituição Federal de 1946, no art. 204[327], caput e parágrafo único, consolidou o modelo, por alçar ao plano federativo esses entes públicos.

Para além, a origem histórica dos precatórios decorre da lógica de impenhorabilidade dos bens públicos, herdada da regência legislativa portuguesa, com dissenso doutrinário sobre a partir de quando valeria referida regra, se da própria Constituição Federal de 1824 ou se do Decreto n. 737, de 1850.[328] A divergência foi superada a partir da regra do art. 1.277, §16[329], da Consolidação das Disposições Legislativas e Regulamentares concernentes ao Processo Civil de Antônio Joaquim Ribas de 1878, reprisada nos arts. 66 e 67 do Código Civil de 1916.

---

01 de agosto de 2016. Disponível em: https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/DireitoPublico/36458 Acesso em: 19.10.2025. E do ponto de vista constitucional, ver FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 212-213.

[326] Art. 41. Sendo a Fazenda condemnada por sentença a algum pagamento, estão livres de penhora os bens nacionaes, os quaes não podem ser alienados sinão por acto legislativo. A sentença será executada, depois de haver passado em julgado e de ter sido intimado o procurador da Fazenda, si este não lhe offerecer embargos, expedindo o juiz precatoria ao Thesouro para effectuar-se o pagamento.

[327] Art. 204. Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extraorçamentários abertos para esse fim. Parágrafo único. As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal Federal de Recursos ou, conforme o caso, ao Presidente do Tribunal de Justiça expedir as ordens de pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o sequestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

[328] CUNHA, Paula Chaves da. A qualificação material do precatório. **Revista da EMERJ, Rio de Janeiro**, v. 17, n. 66, p. 216, set.-dez. 2014. Disponível em: www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista66/revista66_214.pdf. Acesso em: 02.10.2025.

[329] Art. 66. Os bens públicos são: I – Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças. II – Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal. III – Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades. Art. 67. Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

A razão de ser dos precatórios está na medida constitucional moralizadora contra a advocacia administrativa[330], expressão do princípio da impessoalidade – o critério da ordem de pagamento de valores é puramente objetivo – e do princípio da igualdade (CF/88, art. 37, caput) – a diferenciação do pagamento de jurisdicionados na mesma situação jurídica somente poderia ser a lei.

Seu regime jurídico alia-se à lógica da impenhorabilidade do bem público, impedindo a pronta expropriação[331], e à previsibilidade dos orçamentos públicos, impondo o dever de previsão do que será adimplido futuramente, no exercício seguinte, de modo a aproximar o Direito Constitucional do Direito Orçamentário. Há quem diga, todavia, que essa peculiaridade da coisa pública seria caracterizada como privilégio fazendário, na contramão da moderna efetividade processual.[332]

O histórico da instituição dos precatórios deriva, também, de outro fundamento: se às Administrações Públicas, especialmente municipais, não se pode promover a penhora, como executar seus valores? Para o caso específico dos entes municipais ("Câmaras Municipais"), mais próximos e menores, os juízes poderiam promover as ordens de pagamento por meio de precatórias de vênia, requerendo que o Oficial de Justiça entrasse nos estabelecimentos e pudesse, na "boca do caixa" ou diretamente nos cofres públicos, promover a penhora do dinheiro.[333] Por que a coisa pública não tem "dono", ao tempo em que é justamente de todas as pessoas, e para tanto merece um regramento especial de proteção contra a tomada de coisas, instituiu-se esse procedimento diferenciado, muito derivado da experiência portuguesa e do rigor no tratamento da *res publica*.

O ponto que importa ao presente estudo é compreender que, no exercício do Poder Constituinte Originário, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu ADCT, art. 33, para créditos de natureza alimentar, a primeira regra moratória. O interesse é compreender que tal disposição era

---

330 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969**. V. 3. São Paulo: Ed. RT, 1970. p. 646-647.

331 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 996-997.

332 LEITE, Ezequias da Silva. O cidadão e a Fazenda Pública. **Themis: Revista da ESMEC**, Fortaleza, v. 3, n. 2, p. 163-191, 2003.

333 CARVALHO, Vladimir Souza. Iniciação ao Estudo do Precatório. **Revista de Informação Legislativa – REI**, Brasília, ano 19, out.-dez. 1982. p. 330-331.

pautada numa lógica de exceção, isso é, aplicável para débitos pendentes durante a promulgação da Constituição Federal de 1988, estabelecendo um regime de transição constitucional para além do qual, teoricamente, não se permitiria o estabelecimento de limites ou tetos de pagamento. Esse era o fundamento para o estabelecimento dessa moratória.

Ocorre que a partir de 13 de setembro de 2000, com a Emenda Constitucional n. 30, acrescido o art. 78 ao ADCT, admitiu-se nova moratória aos precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda (portanto, para além daquele limite constitucional inicialmente pensado) e aos que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999. Criou-se, assim, a expectativa de que (novas) moratórias poderiam ser incluídas a partir da sistemática do Poder Constituinte Derivado. E assim foi feito com o passar dos anos.

Apesar disso, a EC n. 30/2000 foi declarada inconstitucional por parte do Supremo Tribunal Federal no corpo das Ações Direta de Inconstitucionalidade n. 2356-DF[334] e 2362-DF[335]. Conquanto novas moratórias tenham sido estabelecidas posteriormente, a exemplo da EC n. 62/2009, analisados em tempo e modo diversos por parte dos tribunais, pode se dizer que há um alinhamento institucional por parte da mais alta Corte brasileira no sentido de compreender que moratórias instituídas pelo Poder Constituinte reformador violam a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF/88, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF/88, art. 2º), o postulado da isonomia (CF/88, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e à efetividade da tutela jurisdicional (CF/88, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF/88, art. 5º, XXXVI).[336]

Especial ênfase à Emenda Constitucional n. 114/2021 que estabeleceu um regime especial de pagamentos de precatórios, alterando os marcos de

[334] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.356 Distrito Federal**. rel. Min. Nunes Marques, red. para acórdão Min. Edson Fachin. Plenário, DJ 07.05.2025. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15369109099&ext=.pdf Acesso em 02.10.2025.

[335] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.362 Distrito Federal**. rel. Min. Nunes Marques, red. para acórdão Min. Edson Fachin. Plenário, DJ 07.05.2025. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15369108784&ext=.pdf Acesso em: 02.10.2025.

[336] Nesse mesmo sentido, ver BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4357 Distrito Federal**. rel. Min. Luiz Fux. Plenário, DJ 19.12.2015. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338663873&ext=.pdf Acesso em: 02.10.2025.

apresentação dos créditos para o ingresso no orçamento público do exercício seguinte, assim como criou um teto (limite de pagamento) para o adimplemento de precatórios federais até o final de 2026, vinculado à receita de 2016, que seria corrigida pelo IPCA. A disposição está contida no art. 107-A do ADCT, que foi enfrentado pelas ADIs n. 7047[337] e n. ADI 7064[338], cujo resultado apontou para a inconstitucionalidade de definição do respectivo limite.

As ECs n. 20/1998, 30/2000, 37/2002, n. 62/2009, n. 94/2016, n. 109/2021, n. 113/2021, n. 114/2021 e n. 136/2025, todas elas, dentre outras, apresentaram cada qual mudanças no regime de precatórios, cuja avaliação pormenorizada será poupada nesse trabalho, objetivando focar justamente na última delas, objeto do recorte temático.

Nada obstante, a consolidação da trajetória jurisprudencial e legislativa das moratórias permite extrair, com segurança, um núcleo de preceitos invioláveis que limitam o poder de reforma constitucional em matéria de precatórios. O STF já assentou, de forma reiterada, que constituem limites materiais ao poder de emenda (art. 60, § 4º, IV, da CF) as garantias da coisa julgada (art. 5º, XXXVI), do direito de propriedade (art. 5º, XXII), da isonomia (art. 5º, caput), da efetividade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), e o princípio da separação de poderes (art. 2º). Qualquer emenda constitucional que, a pretexto de reorganizar o regime de pagamento de precatórios, implique postergação excessiva, desvalorização artificial dos créditos, eliminação do horizonte temporal de quitação ou imposição de ônus desproporcional aos credores, em detrimento do Estado-devedor, invade o núcleo essencial desses direitos e garantias, sendo, portanto, inconstitucional.

A dimensão concreta do problema é ilustrada pelos números do passivo judicial subnacional. Dados consolidados pelo BTG Pactual, referidos na petição inicial da ADI 7873/DF, indicam que, ao final de 2024, o estoque de precatórios atrasados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios alcançava aproximadamente R$ 193 bilhões, sendo R$ 110,4 bilhões de responsabilidade dos Estados e R$ 82,9 bilhões dos Municípios.

---

[337] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 7047 Distrito Federal. rel. Min. Luiz Fux. Plenário, DJ 18.12.2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6318731 Acesso em: 02.10.2025.

[338] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 7064 Distrito Federal. rel. Min. Luiz Fux. Plenário, DJ 18.12.2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6330822 Acesso em: 02.10.2025.

No âmbito federal, o Relatório de Despesas com Sentenças Judiciais da Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MPO) também utilizado na inicial da ADI 7873/DF por parte do CFOAB apontou a inscrição de R$ 70,7 bilhões em precatórios contra a União para o exercício de 2025, com previsão de R$ 69,7 bilhões para 2026. Esses números evidenciam que a dívida judicial acumulada pelos entes federativos permanece em patamares elevados e crescentes, tornando ainda mais sensível a análise da constitucionalidade de medidas que, em vez de equacionar o passivo, tendem a perpetuá-lo.

3. A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 136/2025

A Emenda Constitucional n. 136/2025, publicada em 9 de setembro de 2025, ainda pouco estudada, apresenta nove disposições normativas, das quais as três primeiras são reformistas, introduzindo alterações na Constituição Federal (art. 1º), no ADCT (art. 2º) e na própria Emenda Constitucional n. 113/2021 (art. 3º).

A emenda é oriunda da PEC n. 66/2023[339], da lavra de vinte e sete senadores, dos quais o primeiro signatário foi o Senador Jader Barbalho (MDB/PA). Ela foi produzida pela Confederação Nacional dos Municípios – CNM – e contou com intensa atividade política para que fosse tirada do papel, seja por meio de reuniões com parlamentares, seja por meio de sessões de debate realizadas nas "Marchas dos Prefeitos"[340].

Nada obstante, não há um indicativo claro do ponto de vista doutrinário ou científico da sua elaboração. As pesquisas realizadas à PEC n. 66/2023 indicam que a sua criação se deu numa conjuntura pragmática, relacionada à dificuldade de operacionalização de orçamentos municipais

[339] BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 66, de 13 de novembro de 2023**. Brasília: Senado LEGIS, 2023. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9514801&ts=1752848644463&disposition=inline Acesso em: 05.10.2025.

[340] A esse respeito ver BRASIL, Confederação Nacional dos Municípios. Relator da PEC da Sustentabilidade Fiscal declara apoio a emendas da CNM. **Notícias: Marcha 2025.** Disponível em: https://cnm.org.br/comunicacao/noticias/relator-da-pec-da-sustentabilidade-fiscal-declara-apoio-a-emendas-da-cnm Acesso em: 19.10.2025; e BRASIL, Confederação Nacional dos Municípios. PEC 66 de autoria da CNM é aprovada em Comissão Especial e vai à votação no Plenário da Câmara. **Notícias: Institucional.** Disponível em: https://cnm.org.br/comunicacao/noticias/pec-66-de-autoria-da-cnm-e-aprovada-em-comissao-especial-e-vai-a-votacao-no-plenario-da-camara Acesso em: 19.10.2025.

diminutos frente às obrigações constitucionais, mormente quando presentes altas dívidas decorrentes de condenações em decisões judiciais. Da mesma forma, sua criação não foi avaliada a partir da perspectiva de sustentabilidade desses municípios, mormente os muito pequenos, cujo nascimento é posto em xeque justamente quando não conseguem, por si só, proverem o mínimo de gastos relacionados a sua manutenção.

Para além disso, dentre as justificativas para a elaboração da PEC está o crescimento da dívida pública dos Municípios perante a Receita Federal Brasil – como dito anteriormente –, utilizado esse parâmetro estritamente sob um prisma unilateral. O endividamento maior estaria concentrado em Municípios da Bahia e do Pará.[341]

> Além do reparcelamento da dívida com o RGPS, propomos mais duas medidas de grande relevância para a sustentabilidade fiscal dos municípios: a definição de um limite para pagamento de precatórios e a prorrogação até 2032 da desvinculação de receitas dos municípios. Em que pese a aprovação sucessiva de inúmeras alterações constitucionais relativas ao pagamento de precatórios, em nenhum momento, foi oportunizado aos municípios a efetiva possibilidade de quitação de precatórios pendentes ou a serem pagos, considerando que as realidades dos erários e responsabilidades são muito diferentes se comparados com União, Estados e Distrito Federal [...] A situação atual é de total desconsideração com o planejamento municipal e com o atendimento de necessidades fundamentais da população visto que há situações em que os Tribunais de Justiça estão impondo o cumprimento de obrigações que chegam a ultrapassar 5% da RCL do Município para o pagamento de precatórios o que inviabiliza totalmente toda e qualquer ação administrativa e impõem aos Entes um déficit orçamentário

[341] "No Estado do Pará quase todos os Municípios possuem dívidas previdenciárias – seja com a Receita Federal ou com a PGFN. A dívida somada é de quase R$ 27 bilhões. Em relação as dívidas com a Receita Federal, somente a cidade de Bagre/PA não possui débitos previdenciários. O total dessa dívida é de R$ 7,5 bilhões. Já as dívidas com a PGFN atingem 137 Municípios e superam R$ 19,4 bilhões. [...] Em relação aos juros a serem acrescidos a cada parcela, inovamos ao trazer a possibilidade de aplicação da remuneração dos depósitos de poupança, caso essa seja menor que a Selic. Mantidos os patamares atuais da Selic, não é factível imaginar que as receitas dos munícipios irão crescer no mesmo nível dos juros das parcelas da dívida previdenciária, o que tornaria essa prestação impagável no longo prazo." (BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 66, de 13 de novembro de 2023**. Brasília: Senado LEGIS, 2023. p. 4-5).

> incorrigível, pois o impacto nos orçamentos compromete-os por muito mais de dois exercícios financeiros, contrariando inclusive regramento constitucional. Em decorrência dessas dificuldades reais que os Entes Municípios vêm enfrentando ao longo de muitos anos é que a Confederação Nacional de Municípios entende e apela no sentido de que esta proposta de solução, limitando o pagamento de precatórios a 1% da RCL, seja considerada para estancar esta sangria permanente aos cofres municipais. O gestor local precisa, no momento da elaboração do seu orçamento, destinar recurso certo para arcar com o pagamento de eventuais dívidas visto que o atendimento às necessidades do povo nem sempre ou na maioria das vezes é impossível prever com exatidão.[342]

Os dois grandes "trunfos", segundo reportagem envolvendo a oitiva de parlamentares que debatiam o nascimento da PEC n. 66/2023 são: 1. Estabelecer limites de pagamentos para os Municípios e para os Estados; 2. Estabelecer novo prazo de parcelamento especial de débitos previdenciários, tanto com os seus regimes próprios, quanto com o Regime Geral de Previdência Social[343], ponto em ligado à grande carga financeiro do funcionalismo público no âmbito municipal, que a longo prazo onera, e muito, os cofres públicos com obrigações previdenciárias.[344]

A pretensão não é lançar olhos sobre a conjuntura político-social envolvendo a edição da norma. Apesar disso, deve-se ponderar que a tramitação

---

[342] BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 66, de 13 de novembro de 2023**. Brasília: Senado LEGIS, 2023. p. 5-6.

[343] BRASIL, Câmara dos Deputados. Congresso Nacional promulga emenda constitucional com novas regras sobre pagamento de precatórios. **Política e Administração Pública**. Brasília: 9 de setembro de 2025. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/1198404-congresso-nacional-promulga-emenda-constitucional-com-novas-regras-sobre-pagamento-de-precatorios/ Acesso em: 02.10.2025.

[344] Não por outras razões, quando dos debates envolvendo a gestão responsável dos ativos públicos, na virada do século passado, há mais de vinte e cinco anos, estabeleceu-se na Lei de Responsabilidade Fiscal a trava de gastos com funcionalismo público, de forma mais austera para entes municipais. Nesse sentido, ver arts. 18 e seguintes da Lei Federal n. 101/2000, especialmente art. 19, III, art. 20, III, "b", art. 22, parágrafo único, e art. 59, §1º, II e III. Sobre a temática, sugere-se a leitura do texto: CARVALHO, José Augusto Moreira de. A Lei de Responsabilidade Fiscal sob a ótica dos princípios federativo e da separação de poderes. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 74, p. 64-102, jun. 2007. E também o texto histórico de: BASTOS, Celso Ribeiro. Lei de Responsabilidade Fiscal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 33, out./dez. 2000, p. 285-301.

no âmbito do Senado Federal ocorreu em menos de um ano, findando em 21.08.2024, com autógrafo por parte do Senador Rodrigo Pacheco, e no âmbito da Câmara, perdurou aproximadamente um ano e um mês, retornando ao Senado em 16 de julho de 2025, com posterior publicação em 09 de setembro de 2025. Promoveremos um breve resumo dos pontos de alteração promovidos a partir da EC n. 136/2025.

Como dito anteriormente, a referida EC n. 136/2025 criou um teto anual de pagamentos de precatórios, escalonado de acordo com o estoque da dívida em relação à receita. O modelo supera a lógica anterior, pautada no dever de quitação integral do estoque anterior até uma data fixa. Exige-se o aporte de um percentual específico da Receita Correte Líquida do exercício anterior como forma de estruturação das ordens de pagamento. Essa é a disposição do §23, graduado do inciso I a IX, do art. 100 da Constituição Federal, a partir das modificações empreendidas pelo art. 1º da Emenda Constitucional.

Percentual do Estoque de Precatórios em Mora (sobre a dívida atualizada)	Limite Mínimo de Aporte Anual (% da RCL)	Natureza do Impacto Orçamentário
Inferior ou igual a 15%	1,0%	Baixo comprometimento, focando na manutenção (art. 100, §23, inciso I).
Superior a 15% e inferior ou igual a 25%	1,5%	Alívio fiscal para entes com endividamento baixo a médio (art. 100, §23, inciso II).
Superior a 25% e inferior ou igual a 35%	2,0%	Alívio fiscal para entes com endividamento médio a alto (art. 100, §23, inciso II).
Superior a 35% e inferior ou igual a 45%	2,5%	Transição para regimes de alta inadimplência (art. 100, §23, IV).
Superior a 45% e inferior ou igual a 55%	3,0%	Pressão sobre as despesas discricionárias (art. 100, §23, V).
Superior a 55% e inferior ou igual a 65%	3,5%	Risco de comprometimento de serviços essenciais (art. 100, §23, VI).
Superior a 65% e inferior ou igual a 75%	4,0%	Pressão sobre as despesas discricionárias (art. 100, §23, VII).

Percentual do Estoque de Precatórios em Mora (sobre a dívida atualizada)	Limite Mínimo de Aporte Anual (% da RCL)	Natureza do Impacto Orçamentário
Superior a 75% e inferior ou igual a 85%	4,5%	Risco de comprometimento de serviços essenciais (art. 100, §23, VIII).
Superior a 85%	5,0%	Teto máximo da moratória permitida (art. 100, §23, IX).
Majoração decenal	0,5%	A partir de 2036, caso o estoque não tenha sido eliminado (art. 100, §24).

Tabela 1. Representação gráfica, em tabela, do art. 100, §23, incisos I a IX, da Constituição Federal, a partir da EC n. 136/2025.

O núcleo central da EC n. 136/2025 — e o objeto primordial de impugnação na ADI 7873/DF — reside nos §§ 23 e 24 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pelo art. 1º da Emenda. O § 23 estabelece que os pagamentos de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, relativos às suas administrações diretas e indiretas, estão limitados a percentuais da Receita Corrente Líquida apurada no exercício financeiro anterior, escalonados em nove faixas conforme o tamanho do estoque de precatórios em mora: 1% da RCL para entes sem estoque ou com estoque de até 15% da RCL; 1,5% para estoque entre 15% e 25%; 2% para estoque entre 25% e 35%; 2,5% para estoque entre 35% e 45%; 3% para estoque entre 45% e 55%; 3,5% para estoque entre 55% e 65%; 4% para estoque entre 65% e 75%; 4,5% para estoque entre 75% e 85%; e 5% para estoque superior a 85% da RCL.

A regra é complementada pelo § 24, que prevê a majoração dos limites em 0,5 ponto percentual sobre a RCL a cada decênio, a partir de 1º de janeiro de 2036, desde que ainda exista estoque de precatórios em mora no ente federativo. O mecanismo é descrito no texto da Emenda com a ressalva de que os limites devem ser observados conjuntamente com os §§ 25 (contabilização de medidas efetivas de redução do estoque), 26 (exclusão dos pagamentos por compensação ou acordos) e 28 (possibilidade de pagamentos acima do limite, mediante dotação orçamentária específica). O § 27, por sua vez, estabelece consequências para o descumprimento: suspensão dos limites, sequestro de valores pelo Presidente do Tribunal, responsabilização do chefe do Executivo e vedação de recebimento de transferências voluntárias.

Para além do art. 100, a emenda alterou também disposições normativas do art. 165 da CF/88, inserindo os parágrafos dezoito a vinte e um, alterando limites orçamentários, com a retirada da meta de resultado primário das despesas anuais. A medida claramente busca beneficiar não apenas Municípios, mas também a União em razão do arrocho fiscal e dos graves problemas relacionados à manutenção das metas fiscais ao longo dos últimos três anos.

A medida é descortinada a partir da regra incluída no §21 do art. 165 da Constituição Federal (art. 1º da Emenda), que cria um regime de amortização controlada ao determinar a incorporação gradual na apuração da meta de resultado primária estabelecida na lei de diretrizes orçamentárias, de forma cumulativa a cada exercício, de no mínimo 10% (dez por cento) do montante previsto para despesas com precatórios e requisições de pequeno valor.

A EC n. 136/2025 vai além: ela altera decisivamente o regime de juros e correção monetária aplicável para condenações envolvendo a Fazenda Pública, a partir do art. 3º, que modificou o também art. 3º da EC n. 113/2021, de modo a afastar a SELIC como indexador oficial e aplicar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). Apesar disso, criou-se um sistema de redução de impacto à atualização monetária em face de condenações fazendárias: se a aplicação do IPCA com incidência de 2% a.a. de juros for superior ao percentual do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) do período, deve-se aplicar a menor, isso é, a própria SELIC. A rigor, a técnica de redução gera uma artificialidade de mercado que favorece duplamente o Fisco: tanto na regra especial de pagamento e na possibilidade de prorrogação do adimplemento, quanto no próprio índice de atualização, que não é mais único.

A emenda também cria um regime especial de pagamento de débitos previdenciários do regime geral (RGPS) e do regime próprio (RPPS). Autoriza o fracionamento em até trezentas parcelas mensais dos débitos existentes, desafogando os Municípios quanto ao passivo previdenciário, conquanto existam dúvidas interpretativas quanto ao conceito de limite global da regra de parcelamento incidente sobre a receita corrente líquida dos entes públicos.

Ela altera o prazo de inscrição de precatórios na lista unificada, estabelecendo a nova data de 1º de fevereiro de cada ano, para pagamento no exercício subsequente, dando nova redação ao §5º do art. 100 da Constituição Federal.

Art. modificado	Tema	Regra antiga	Nova regra
Art. 100, §23, CF	Teto de pagamento	Variada por regime (especial ou geral)	Escalonado para todos (1% a 5% da Receita Corrente Líquida – RCL) a depender do estoque
Art. 97, §16 e §16-A, CF + art. 3º da EC n. 113/2021 (alterado)	Correção monetária	SELIC	IPCA + 2%, limitado à SELIC (teto)
Art. 100, §5º, CF	Prazo inscrição	2º abril de cada ano	1º de fevereiro de cada ano
Art. 3º, §3º, da EC n. 113/2021 (alterado)	Atualização dívidas tributárias	SELIC (decorrente de decisões do STJ e STF)	Mantida SELIC (paridade) por disposição constitucional
Art. 116, §12, "e", do ADCT da CF	Compartilhamento de dados fiscais municipais relacionados a acordos em precatórios	Inexistente	Imposição (norma cogente) de compartilhamento de dados fiscais (carteira de dívida ativa originadora dos direitos cedidos) à Administração Tributária da União por meio da PGFN

Tabela 2. Resumo das principais alterações da EC n. 136/2025.

Em termos pragmáticos: dificilmente o crédito público pago no tempo e por meio de precatório excederá em termos reais a própria inflação, gerando uma artificial perda do poder aquisitivo do montante a ser recebido, diretamente proporcional ao tempo em que se demorará para fazer a quitação total dos valores, o que justificaria, sob uma lógica de custo-benefício, a profusão de acordos judiciais e extrajudiciais em matéria de precatórios.

O contexto político-legislativo que conduziu à aprovação da EC n. 136/2025 é revelador da dinâmica federativa subjacente. A PEC 66/2023 tramitou sob intensa pressão de entidades representativas dos entes subnacionais, notadamente a Confederação Nacional de Municípios (CNM), a Frente Nacional de Prefeitas e Prefeitos (FNP) e o Comitê Nacional de Secretários de Fazenda, Finanças, Receita ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal (COMSEFAZ). Essas organizações articularam a tese de que o estoque de precatórios inviabilizava investimentos essenciais e de que

a ausência de limites ao pagamento comprometeria a prestação de serviços públicos.

4. O IMPACTO DA ADI 7874/DF E A PRETENSA INCONSTITUCIONALIDADE

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7873/DF foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) em 9 de setembro de 2025 — no mesmo dia da promulgação da EC n. 136/2025 — e protocolada antes mesmo da publicação oficial da Emenda no Diário Oficial da União, procedimento admitido pela jurisprudência do STF desde o julgamento da ADI 3367. A ação está amparada nos arts. 102, inciso I, alínea "a", e 103, inciso VII, da Constituição Federal, e no art. 2º, inciso VII, da Lei n. 9.868/99, que conferem ao CFOAB legitimidade universal para a propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade. A relatoria foi distribuída ao Ministro Luiz Fux, que já havia relatado outros casos emblemáticos sobre a matéria, como a ADI 7064 e as ADIs 4357 e 4425 (das quais foi redator para o acórdão).

A petição inicial da ADI 7873/DF é uma peça extensa e densamente fundamentada, com 48 páginas, que impugna os seguintes dispositivos da EC n. 136/2025: (a) art. 100, § 5º, da CF (antecipação da data de corte para 1º de fevereiro); (b) art. 100, §§ 23 e 24, da CF (tetos progressivos de 1% a 5% da RCL); (c) art. 100, § 29, da CF (acordos diretos sem limite de deságio); (d) art. 100, § 30, da CF (exclusão da atualização sobre valores depositados); (e) art. 97, §§ 16 e 16-A, do ADCT (novo índice de correção monetária); (f) art. 3º da EC n. 113/2021 (alteração do regime federal de atualização); e (g) arts. 7º e 8º da EC n. 136/2025 (revogação do prazo de 2029 e aplicação retroativa). O CFOAB sustenta a violação dos arts. 1º, caput, 2º, 5º, caput e incisos XXII, XXXV, XXXVI e LXXVII, 37, caput, e 60, § 4º, IV, todos da Constituição Federal, bem como do próprio art. 100 da CF.

A tese central da petição inicial é a de que a EC n. 136/2025 representa "uma nova e ainda mais gravosa moratória — a pior de todas já concebida — pois não apenas posterga o pagamento devido, como elimina qualquer perspectiva temporal de quitação efetiva e recebimento do débito, enquanto retira a devida atualização monetária aplicável sobre o valor do precatório". O Conselho Federal da OAB argumenta que a Emenda reedita mecanismos já declarados inconstitucionais pelo STF em sucessivos julgados, com o agravante de eliminar completamente o horizonte de quitação e de impor os

tetos indistintamente a todos os entes subnacionais, inclusive os solventes, que não necessitariam de qualquer medida excepcional para honrar seus débitos judiciais. A inicial invoca, como paradigmas, as ADIs 4357 e 4425 (que declararam a inconstitucionalidade do regime da EC n. 62/2009), a ADI 2356 (que declarou a inconstitucionalidade do parcelamento da EC n. 30/2000) e a ADI 7064 (que limitou o teto federal ao exercício de 2022).

O pedido de medida cautelar formulado pelo CFOAB pleiteia a suspensão imediata da eficácia de todos os dispositivos impugnados, com fundamento no fumus boni iuris — representado pela jurisprudência consolidada do STF sobre a matéria — e no periculum in mora — qualificado pelo prazo fatal de 20 de setembro, data em que Estados e Municípios, nos termos do art. 64, II, da Resolução CNJ n. 303/2019, devem encaminhar aos Tribunais seus planos anuais de pagamento de precatórios para o exercício seguinte.

A inicial alerta que, caso a liminar não seja deferida antes dessa data, os Municípios que hoje comprovadamente conseguiriam quitar seus débitos poderão revisar seus orçamentos com base no teto impugnado, reduzindo drasticamente os valores destinados ao adimplemento e consolidando situação de difícil reversão. Subsidiariamente, o CFOAB requer a suspensão parcial para restringir os tetos apenas aos entes comprovadamente insolventes e conferir eficácia prospectiva ao art. 100, § 5º, a partir do exercício de 2027.

No mérito, a petição inicial pede a declaração de inconstitucionalidade integral dos dispositivos impugnados, sustentando que os tetos progressivos (i) violam a coisa julgada e a efetividade da tutela jurisdicional, ao esvaziar a autoridade das decisões transitadas em julgado; (ii) ofendem o direito de propriedade, ao impor expropriação indireta dos créditos; (iii) afrontam a separação de poderes, ao submeter o cumprimento de decisões judiciais a limites fixados pelo próprio devedor; (iv) ferem a isonomia, ao conferir tratamento privilegiado ao Estado em comparação com o devedor privado; (v) contrariam a segurança jurídica e a razoável duração do processo, ao frustrar a confiança legítima dos credores e alongar indefinidamente a fase satisfativa; e (vi) violam a cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV, da CF. Subsidiariamente, o CFOAB requer interpretação conforme aos arts. 100, §§ 23 e 24, da CF, para restringir os tetos aos entes comprovadamente insolventes.

O Parecer da Procuradoria-Geral da República, subscrito pelo Procurador-Geral, Dr. Paulo Gonet Branco, em 25 de junho de 2026, constitui a manifestação institucional mais relevante já produzida nos autos da ADI 7873/DF. Após analisar cada um dos dispositivos impugnados, a PGR opinou pela procedência parcial do pedido, com a seguinte conclusão:

"conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 1º da Emenda Constitucional n. 136/2025, a fim de (i) restringir a aplicação dos limites de pagamento previstos nos §§ 23 e 24 do art. 100 da Constituição aos Estados e Municípios que comprovadamente não disponham de condições para quitar seus débitos judiciais sob o regime anterior; e (ii) determinar que a realização de acordos diretos para o recebimento de precatórios com deságio, com base no § 29 do art. 100 da Constituição, observe as condicionantes impostas pela Corte na ADI n. 4.425-QO/DF, ou seja, o respeito à ordem de preferência de credores e a redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado".

A PGR rejeitou, contudo, a impugnação a outros dispositivos. Considerou legítima a antecipação da data de corte para 1º de fevereiro (art. 100, § 5º), por promover previsibilidade fiscal e adequar a cronologia dos precatórios ao ciclo orçamentário. Igualmente rejeitou a alegação de inconstitucionalidade do novo regime de atualização monetária (IPCA + 2% a.a., com cap na Selic), por considerar que ambos os índices são condizentes com a variação de preços da economia e que a escolha entre eles está dentro da margem de conformação do legislador. Por fim, não vislumbrou inconstitucionalidade no art. 100, § 30 (exclusão de atualização sobre valores depositados), por entender que, após a transferência dos recursos ao Poder Judiciário, o ente devedor deixa de figurar como devedor, subsistindo apenas a atualização bancária.

O parecer da PGR é particularmente relevante no que diz respeito à análise dos §§ 23 e 24 do art. 100 da CF. A Procuradoria-Geral reconhece que a jurisprudência do STF, desde as ADIs 4357 e 4425, "assentou a inconstitucionalidade de mecanismos que visam impor limites artificiais ao pagamento de precatórios", e que o contingenciamento imposto pela EC n. 136/2025, ao estabelecer tetos — e não pisos — para a destinação de recursos, "obsta a que entes com maior disponibilidade financeira venham a destinar montantes acima dos percentuais fixados para o cumprimento da finalidade nele prevista". A solução intermediária proposta — restringir os tetos apenas aos entes insolventes — busca compatibilizar a nova disciplina com a Constituição, preservando os entes que efetivamente necessitam de alívio fiscal sem impor uma moratória generalizada e desproporcional aos entes adimplentes, como Joinville.

O estágio atual da ADI 7873/DF é de pendência de julgamento. Após a manifestação da PGR, em 25 de junho de 2026, o feito foi retirado de

pauta pelo relator, Ministro Luiz Fux. Não há, até a presente data, decisão de mérito nem apreciação do pedido cautelar.

A Emenda Constitucional n. 136/2025 permanece, portanto, em plena vigência e produzindo todos os seus efeitos, razão pela qual os entes subnacionais — incluindo o Município de Joinville — encontram-se diante de um dilema jurídico e administrativo de considerável complexidade: aplicar os tetos impostos pela Emenda, com o risco de consolidar uma restrição orçamentária que posteriormente venha a ser declarada inconstitucional pelo STF, ou manter o regime de pagamentos anterior, amparado na jurisprudência consolidada da Corte e no parecer da PGR, assumindo o risco de questionamentos por parte dos órgãos de controle.

5. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO LIMITE ANUAL DE TETO DE GASTOS DOS PRECATÓRIOS

A análise da constitucionalidade dos §§ 23 e 24 do art. 100 da Constituição Federal, introduzidos pela EC n. 136/2025, deve partir de uma premissa metodológica fundamental: o poder de reforma constitucional não é absoluto. O art. 60, § 4º, da CF estabelece limites materiais expressos ao poder constituinte derivado, vedando a deliberação de propostas de emenda tendentes a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Essas cláusulas pétreas traduzem, consoante a jurisprudência do STF, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade do texto constitucional.

A EC n. 136/2025, ao instituir os tetos progressivos de 1% a 5% da RCL, viola, de forma direta e inequívoca, múltiplos direitos e garantias fundamentais que compõem o núcleo imodificável da Constituição de 1988. A demonstração dessa inconstitucionalidade material será desenvolvida, a seguir, a partir de sete eixos argumentativos, que se complementam e convergem para a mesma conclusão.

Santos apontava que, por meio da classificação dos precatórios como passivo permanente, na forma do art. 105, III, IV e §§3º e 4º, da Lei Federal n. 4.320/1964 e do art. 1º, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, a adoção de uma posição mais aberta e ativista por parte do Supremo Tribunal Federal no sentido de validar, ainda que temporalmente, do ponto de vista

de modulação de efeitos, seria inconstitucional, justamente por frustrar a efetivação do direito de crédito do detentor do precatório.[345]

Sob um ponto de vista principiológico, a fixação de um teto ou de um limite para pagamentos por parte do Poder Público, postergando-se de maneira legislativa a obrigação de adimplemento de valores decorrentes de condenação judicial, violaria três pilares: o direito de propriedade, a coisa julgada e a separação de poderes.

Fora isso, avançaria para violação de outros pontos que serão explorados adiante.

5.1. Violação à coisa julgada e à efetividade

O precatório é a expressão concreta, em valores financeiros, de um direito reconhecido em sentença judicial transitada em julgado contra a Fazenda Pública. Não se trata de mero título administrativo ou de expectativa de direito, mas da materialização da própria coisa julgada — garantia fundamental erigida pelo art. 5º, XXXVI, da CF à condição de cláusula pétrea. O constituinte originário concebeu o precatório como o instrumento pelo qual o Poder Judiciário, no exercício de sua função típica, requisita ao Poder Executivo o pagamento de valor certo e líquido devido ao cidadão, conferindo coercibilidade e efetividade à sentença condenatória.

Quando o poder constituinte derivado impõe tetos anuais que impedem a quitação integral do débito em prazo razoável, e simultaneamente elimina qualquer horizonte temporal definido para a satisfação do crédito, está, na prática, esvaziando o conteúdo material da coisa julgada. A decisão judicial que reconheceu o direito do credor e condenou a Fazenda Pública ao pagamento transforma-se em mera promessa incerta, uma declaração solene destituída de consequências práticas. O credor que venceu a demanda em juízo, após anos de litígio, vê-se novamente colocado em posição de incerteza, sem saber se e quando receberá o que lhe é devido.

O STF, no julgamento da ADI 4357, foi categórico a esse respeito. O voto do Ministro Ayres Britto assentou que a função jurisdicional seria

[345] SANTOS, João Antônio Dalla Rosa dos. **Os Precatórios: O Supremo Tribunal Federal e a problemática da efetividade do Direito do credor**. In: LONDERO, Josirene Candido; BIRNFELD, Carlos André Hüning. Direitos Sociais Fundamentais: contributo interdisciplinar para a redefinição das garantias de efetividade. Rio Grande: Editora da FURG, 2013. p. 209-211.

reduzida a "mera atividade lúdica" se o cumprimento das sentenças condenatórias ficasse subordinado à conveniência do Poder Público. Na mesma assentada, o Plenário entendeu que a postergação excessiva e a fragmentação dos pagamentos afrontam diretamente a independência do Judiciário e a autoridade de suas decisões definitivas. O regime instituído pela EC n. 136/2025 é, sob esse aspecto, ainda mais gravoso do que aquele declarado inconstitucional na ADI 4357, pois enquanto a EC n. 62/2009 estabelecia um prazo de 15 anos para a quitação, a EC n. 136/2025 simplesmente elimina o prazo, criando uma moratória potencialmente perpétua. Conquanto os credores já tivessem justa expectativa quanto ao fluxo do regime anterior, a frustração dessa ideia não permite a satisfação do litígio, que é a própria razão de existir do processo judicial.

A garantia da efetividade da tutela jurisdicional, inscrita no art. 5º, XXXV, da CF, também é frontalmente violada. Essa garantia não se exaure na prolação da sentença ou no trânsito em julgado; ela abrange a fase executiva e satisfativa, assegurando que o credor obtenha, em tempo útil e de forma integral, a prestação jurisdicional a que tem direito. A imposição de tetos que limitam os pagamentos anuais a percentuais ínfimos da RCL — 1% para entes com estoque até 15% da RCL, o que abrange a maioria dos Municípios brasileiros — torna a satisfação do crédito uma miragem, que se afasta à medida que o tempo passa. O Ofício n. 10/2025/FONAPREC exemplifica essa distorção com o caso do Estado do Rio Grande do Norte: com uma dívida consolidada de 38,07% da RCL em janeiro de 2025, a quitação do estoque atual, sob as regras da EC n. 136/2025, somente ocorreria em 2041, ou seja, em 15 anos, e isso sem considerar os novos precatórios que se acresceriam ao estoque nesse período, o que torna inviável qualquer estimativa de termo final para a quitação.

5.2. Ofensa à segurança jurídica e à razoável duração do processo

A segurança jurídica — princípio implícito no art. 5º, caput, da CF e expressamente protegido pela garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI) — é gravemente afetada pela EC n. 136/2025 em duas frentes. A primeira é a revogação do prazo final de quitação (art. 7º da EC n. 136), que suprime o horizonte temporal de 31 de dezembro de 2029 e deixa os credores — e os próprios entes devedores — sem qualquer parâmetro para planejar o recebimento ou o pagamento dos precatórios. A segunda é a aplicação retroativa dos tetos (art. 8º da EC n.

136) a precatórios já inscritos, que frustra a confiança legítima dos credores que haviam cumprido todos os requisitos legais sob o regime anterior e contavam com o recebimento de seus créditos em prazo determinado.

A garantia da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) também é frontalmente atingida. O processo judicial não se encerra com o trânsito em julgado da sentença condenatória; a fase executiva e satisfativa integra o próprio conteúdo da tutela jurisdicional. Quando o Estado, após ser condenado judicialmente, impõe limites que postergam indefinidamente a satisfação do crédito, está alongando artificialmente o processo, em prejuízo exclusivo do credor. A EC n. 136/2025, ao eliminar o prazo final e impor tetos ínfimos, converte a fase de cumprimento de sentença em um processo de duração imprevisível e potencialmente infinita, em violação direta ao comando constitucional.

5.3. Ofensa ao Direito de Propriedade

O crédito consolidado em precatório integra o patrimônio do credor e está protegido pela garantia constitucional do direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF). O STF, no julgamento das ADIs 4357 e 4425, já reconheceu que "o direito fundamental de propriedade resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo índice manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão". A EC n. 136/2025 aprofunda essa violação em duas dimensões: a dimensão temporal, ao postergar indefinidamente o recebimento do crédito, e a dimensão financeira, ao reduzir a atualização monetária e os juros incidentes sobre os valores devidos.

Na dimensão temporal, a limitação dos desembolsos a percentuais da RCL que, para a grande maioria dos entes, são estruturalmente inferiores ao fluxo anual de novos precatórios, faz com que o estoque da dívida jamais seja integralmente quitado. O credor, especialmente aquele de idade avançada ou em situação de vulnerabilidade, perde a própria perspectiva de receber em vida o valor que lhe é devido, o que configura uma expropriação indireta do crédito. Na dimensão financeira, a substituição da Selic pelo IPCA acrescido de 2% a.a. (com cap na Selic) reduz artificialmente a remuneração do capital, desestimulando o pagamento tempestivo e transferindo ao credor o custo da mora estatal. O parecer técnico de Kanayama e Moreira, elaborado a pedido do CFOAB, conclui que a EC n. 136/2025 "perpetua um estado de

inadimplemento crônico que fere de morte a garantia da coisa julgada e o direito de propriedade dos credores"[346].

A aplicação de índices de correção inferiores à prática de mercado somada à instituição de moratória de pagamento pragmaticamente reduz também o valor monetário da obrigação, esvaziando-se o direito de crédito e a propriedade dos ativos por parte do jurisdicionado que se sagrou vencedor no processo judicial. Em termos inversos, a soma dos fatores impostos por conta da Emenda Constitucional n. 136/2025 faz com que haja um real dano às contas do jurisdicionado (pessoa física ou jurídica), uma espécie de confisco por via indireta.

O parecer técnico de Boari e Camargo[347], igualmente anexado à petição inicial da ADI 7873/DF, demonstra que as alterações promovidas pela EC n. 136/2025 configuram uma "anomalia financeira" e uma "forma de expropriação indireta do crédito dos jurisdicionados", já que o custo real de financiamento do Estado brasileiro no mercado é historicamente muito superior ao IPCA + 2% a.a., de modo que o regime instituído opera um confisco parcial e progressivo dos créditos dos particulares.

5.4. Afronta à separação dos poderes

O princípio da separação de poderes (art. 2º da CF) é violado pela EC n. 136/2025 em, pelo menos, três perspectivas. Em primeiro lugar, ao submeter o cumprimento de decisões judiciais transitadas em julgado a limites orçamentários fixados pelo próprio devedor — o Legislativo, por meio de emenda constitucional, e o Executivo, na execução orçamentária —, a Emenda confere ao Estado-devedor o poder de escolher se, quando e em que medida cumprirá as ordens judiciais que lhe são desfavoráveis. Essa arquitetura institucional subverte a lógica do Estado de Direito, em que é o Judiciário quem exerce o controle de legalidade sobre os atos dos demais Poderes, e não o contrário.

[346] KANAYAMA, Rodrigo Luís; MOREIRA, Egon Bockmann. **Parecer pela Rejeição integral da PEC 66/2023.** Comissão Nacional de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil. Curitiba: CFOAB, 2025. Disponível em: <https://www2.oabpr.org.br/publico/caapr/2025_07_oab_pec66_precatoriosvf.pdf> Acesso em: 03.11.2025.

[347] BOARI, Vitor Augusto; CAMARGO, Rogério Carlos. **PEC 66/2023: uma ameaça à credibilidade.** Parecer técnico elaborado a pedido do Conselho Federal da OAB. Brasília: CFOAB, 2025.

Ao eliminar o prazo final de quitação e substituí-lo por um sistema de tetos que, na prática, torna perpétuo o inadimplemento, a Emenda usurpa a função jurisdicional de fazer cumprir decisões judicial. O STF, na ADI 4357, reconheceu que beira o absurdo jurídico que a autoridade pública no Brasil, independentemente do número de ilícitos que cometa, somente responda até certo limite, traduzido em percentuais de receita corrente líquida. O que a EC nº 62/09 introduz no ordenamento brasileiro é uma espécie de imunidade parcial do Estado à ordem jurídica que não pode ser admitida.

Fora isso, a EC n. 136/2025 reedita, com agravantes, o modelo de tetos já declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI 7064, no qual a Corte entendeu que a limitação ao pagamento de precatórios, embora legítima diante da excepcionalidade da pandemia de COVID-19 em 2022, a partir de 2023 caminha para se caracterizar como providência fora de esquadro com os princípios de *accountability* que constam do próprio Texto Constitucional, constituindo um veneno com possibilidade de prejudicar severamente, em um futuro breve, o pagamento das mesmas despesas com ações sociais anteriormente prestigiadas, mormente aquelas vinculadas aos Municípios, que estão mais próximos dos cidadãos.

Se o STF considerou inconstitucional o teto federal a partir de 2023 — quando ainda subsistiam os efeitos da pandemia —, com muito mais razão deve ser considerada inconstitucional a instituição de tetos para os entes subnacionais em 2025, sem qualquer justificativa excepcional equivalente e com a eliminação completa do prazo de quitação.

O acórdão da ADI 7064 é, nesse sentido, paradigmático e merece transcrição.

> DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO – PRECATÓRIOS – EMENDAS CONSTITUCIONAIS 113 E 114/2021 – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – INEXISTÊNCIA – REGIME DE PAGAMENTO VIA PRECATÓRIO – CLÁUSULAS DE ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS EMENDAS À CONSTITUIÇÃO – JUDICIAL REVIEW DO MÉRITO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS – POSSIBILIDADE – TETO PARA PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS EM CADA EXERCÍCIO – ART. 107-A DO ADCT – CONSTITUCIONALIDADE APENAS PARA O EXERCÍCIO DE 2022 – PANDEMIA – COTEJO ENTRE DIREITO À SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL E A GARANTIA DA SEGURANÇA JURÍDICA AO CREDOR DO ESTADO – DECLARAÇÃO DE QUE

AS DESPESAS COM PRECATÓRIOS SEJAM ESCRITURADAS COMO DÍVIDA CONSOLIDADA – IMPOSSIBILIDADE – JUDICIAL RESTRAINT – EFEITOS SOBRE O NOVO ARCABOUÇO FISCAL – AFASTAMENTO – ENCONTRO DE CONTAS – INCONSTITUCIONALIDADE NOS TERMOS EM QUE FORMULADO – UTILIZAÇÃO DA SELIC COMO ÍNDICE UNIFICADO DE ATUALIZAÇÃO DOS PRECATÓRIOS – PRATICABILIDADE – POSSIBILIDADE – ALTERAÇÃO DA DATA LIMITE PARA INCLUSÁO DO REQUISITÓRIO NO ORÇAMENTO DO EXERCÍCIO SEGUINTE – CONSTITUCIONALIDADE – COMPATIBILIDADE COM A LDO – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À IRRETROATIVIDADE – PRECATÓRIO – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. A Constituição Federal não disciplina questões relativas à votação remota de parlamentares; momento da apresentação de emendas ao projeto; cisão e aglutinação de projetos; e tramitação do projeto por comissões temáticas antes da apreciação pelo Plenário de cada Casa do Congresso Nacional. 2. As normas regimentais das Casas do Congresso Nacional não constituem parâmetro de validade nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, na medida em que versam matéria interna corporis resguardadas pela cláusula da separação de poderes. Nesse sentido: ADPF 832, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 5/5/2023; ADI 5693, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 19/5/2022; ADI 6696, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 13/12/2021; ADI 2038, Plenário, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 25/2/2000; e ADI 6986, Plenário, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 19/5/2022. 3. O Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de judicial review do mérito das emendas constitucionais sempre que estas colidam com o core constitucional do texto originário de 1988. (ADI 939, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/1993, DJ 18/03/1994, e ADIs 4357 e 4425, Rel. Min. Ayres Britto, Redator p/ acórdão o Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, DJe 26/09/2014). 4. O direito é reflexo do tempo em que editado e em matéria constitucional, o texto posto na lei fundamental, tanto de maneira originária quanto em sede de revisão, decorre do espírito da época em que produzido. 5. A legitimidade de determinada disposição precisa ser realizada em contexto com o ambiente em que elaborada bem como apreciada em cotejo com os efeitos que a norma é capaz de produzir. 6. A modelagem do

tempo não é estranha aos juízos competentes para declarar a inconstitucionalidade de determinada norma mercê da modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade atribuída à jurisdição constitucional, a partir de preceitos de segurança jurídica. A possibilidade é representativa do domínio sobre o fator tempo que o exercício da interpretação constitucional é capaz de promover, conforme se observa da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no reconhecimento de uma norma "ainda" constitucional. (RE 147776, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 19/06/1998). 7. O exame da compatibilidade das Emendas Constitucionais 113 e 114/21 com os princípios constitucionais postos no texto de 1988 não pode prescindir da avaliação a respeito da legitimidade das mudanças efetivadas, especialmente sob a ótica dos momentos vividos pela sociedade brasileira nos últimos três anos. 8. O exercício do poder constituinte de maneira legítima precisa estar acorde ao pensamento social vigente ao momento em que as alterações constitucionais são processadas. Esta é, em verdade, umas das implicações da teoria dos "momentos constitucionais", desenvolvida por Bruce Ackerman. 9. O judicial review é parte do processo de emendas à Constituição, uma vez que toda democracia liberal funcional depende de uma variedade de técnicas para introduzir flexibilidade no quadro constitucional. 10. A postergação do pagamento de valores relativos aos precatórios que excederam o teto fixado em Emenda à Constituição ensejou o sacrifício de direitos individuais do cidadão titular de um crédito em face do poder público, abalando sobremodo a legítima confiança nas instituições violando os efeitos da coisa julgada que foi favorável aos credores. 11. Os recursos financeiros destinados ao atendimento a tais direitos foi aproveitado em ações sociais e de saúde em momento em que o orçamento público viveu situação delicada decorrente de uma pandemia de proporções mundiais. 12. A medida adotada pelo Congresso, por meio de emenda à Constituição, representou uma opção política dotada de legitimidade no momento em que realizada. 13. O Supremo Tribunal Federal reconheceu em julgados recentes a legitimidade de medidas concretizadas pelo poder público para atendimento de demandas exigidas pela população para o combate aos efeitos do coronavírus. (ADIs 6357 MC-Ref, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2020, DJe 20/11/2020, e a ADI 6970, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/2022, DJe 29/08/2022). 14. A opção do constituinte derivado,

in casu, privilegiou cláusulas constitucionais estabelecidas, especialmente, nos arts. 1º, III, 3º, 5º caput, 6º, 194, caput, 196, bem como o inciso VI do art. 203. 15. A medida adotada em 2021, em que pese tenha se mostrado legítima no momento da aprovação da Emenda Constitucional, necessita de escrutínio contínuo de seus efeitos, em vista da gravidade de suas consequências. É que os direitos suprimidos àquele momento excepcional não podem se tornar letra morta máxime em vista da possibilidade de a rolagem da dívida estatal torná-la completamente impagável em um momento futuro. 16. A postergação do pagamento das dívidas de precatórios, que se mostrou medida proporcional e razoável para que o poder público pudesse enfrentar a situação decorrente de uma pandemia mundial em 2022, a partir do exercício de 2023 caracteriza-se como providência fora de esquadro com os princípios de accountability que constam do próprio Texto Constitucional. É dizer que a limitação a direitos individuais que inicialmente manifestou-se como um remédio eficaz para combater os distúrbios sociais causados pela COVID-19, neste momento caminha para se tornar um veneno com possibilidade de prejudicar severamente, em um futuro breve, o pagamento das mesmas despesas com ações sociais anteriormente prestigiadas. 17. Nesse segmento revelam-se legítimas as medidas concernentes à limitação ao pagamento de precatórios apenas para o exercício de 2022, sendo certo que para além desse momento resta incompatível com as cláusulas constitucionais a limitação a direitos dos cidadãos a partir do momento em que cessaram os eventos que justificavam a restrição. 18. A quitação do passivo criado pelas Emendas Constitucionais 113 e 114/2021 é medida que se impõe, sob pena de se inviabilizar a atividade da administração pública em um futuro breve. 19. A dívida pública em matéria de Direito Financeiro,é sempre decorrente ou (i) de empréstimos realizados pelo ente público ou (ii) da emissão de títulos. As dívidas decorrentes do pagamento de condenações judiciais não são classificadas como dívida pública mas como despesas. 20. A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/00) estabeleceu situações em que não se tem necessariamente a emissão de título ou a contratação de um empréstimo, mas há a caracterização da despesa como dívida pública. Assim o é no que tange à assunção, ao reconhecimento ou à confissão de dívidas pelo ente da Federação, conforme estabelecido no art. 29, § 1º, da referida lei complementar. 21. In casu, o pedido formulado na petição inicial da demanda busca a tutela jurisdicional

para que o valor a ser despendido com a regularização do passivo de precatórios tenha sua classificação orçamentária alterada de modo a não ser incluído no anterior regime fiscal do teto de gastos, aprovado pela EC 95/2016, já modificado. 22. O pedido para que os valores despendidos com precatórios seja reclassificado em despesas primárias e dívida consolidada esbarra nas limitações inerentes ao exercício da jurisdição constitucional. A reclassificação orçamentária das despesas com o pagamento de precatórios é medida que escapa ao âmbito de atribuição exclusiva do Poder Judiciário. 23. No caso sub judice a intervenção judicial, inobstante mostre-se incompetente para a reclassificação contábil das despesas orçamentárias, deve ser efetivada para a solução concreta da demanda, posto exigência de "congruência" (SUNSTEIN; Cass e VERMEULE, Adrian) em que a pretensão de quitação do passivo gerado pela aplicação do subteto dos precatórios precisa se coadunar com regras de responsabilidade fiscal aprovadas recentemente que permitam a solução do caso concreto. 24. Os pagamentos relativos ao passivo de precatórios ocasionado pelas Emendas Constitucionais 113/02 e 114/02 devem ser incluídos nas excepcionalidades do art. 3º, § 2º, da Lei Complementar 200/23, tais valores devem ser considerados, exclusivamente para fins de verificação do cumprimento da meta de resultado primário a que se referem o art. 4º, § 1º, da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, prevista na lei de diretrizes orçamentárias, sendo possível a sua classificação para todos os fins financeiros, a critério dos órgãos competentes. 25. A formulação do "Novo Regime Fiscal Sustentável" levou em conta a existência do subteto para pagamento de precatórios vigente até 2026, assim, a declaração de inconstitucionalidade da limitação para os exercícios de 2024 a 2026 retira o substrato no qual está ancorado o regime, na medida em que o montante a ser pago a título de precatórios judiciais não pode ser antevisto em situações ordinárias, ao contrário do que acontecia quando vigente o subteto. 26. A exclusão das consequências para atingimento das metas fiscais dos valores que ultrapassarem o subteto, também para os exercícios de 2024 a 2026, deve ser reconhecida, de modo a que a credibilidade do regime fiscal possa ser mantida. 27. A fortiori, o cumprimento desta decisão dispensa a observância de quaisquer limites legais e constitucionais ou condicionantes fiscais, financeiras ou orçamentárias aplicáveis para o pagamento dos requisitórios expedidos para os exercícios de 2022, 2023, 2024, 2025 e 2026, quando excedentes do subteto

fixado pelo art. 107-A do ADCT. 28. A redação do art. 100, § 9º, da CRFB, estabelecida pela Emenda 113/2021, apesar de sensivelmente diferente daquela declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4425 e 4357, contém a mesma essência e não se coaduna com o texto constitucional. 29. A compensação requerida pelo titular do precatório nas situações descritas no § 11 do mesmo artigo 100 somente mantém sua legitimidade após a exclusão do subteto para pagamento dos requisitórios se afastada a expressão que determina sua auto aplicabilidade à União. 30. A atual sistemática de atualização dos precatórios não se mostra adequada e minimamente razoável em vista do sem número de regras a serem seguidas quando da realização do pagamento do requisitório. 31. O tema 810 de Repercussão Geral, bem como a questão de ordem, julgada na ADI 4425, em conjunto com o tema 905 de recursos repetitivos fixado pelo Superior Tribunal de Justiça demonstram os diversos momentos e índices a serem aplicados para atualização, remuneração do capital e cálculo da mora nos débitos decorrentes de precatórios. 32. A unificação dos índices de correção em um único fator mostra-se desejável por questões de praticabilidade. No sentido técnico da expressão consagrada pela Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, "a praticabilidade, também conhecida como praticidade, pragmatismo ou factibilidade, pode ser traduzida, em sua acepção jurídica, no conjunto de técnicas que visam a viabilizar a adequada execução do ordenamento jurídico". Cuida-se de um princípio difuso no sistema jurídico, imposto a partir de primados maiores como a segurança jurídica e a isonomia que impõem ao Estado o dever de tornar exequível o conjunto de regras estabelecido para a convivência em sociedade. 33. A Taxa Referencial e a taxa SELIC não são índices idênticos; sequer assemelhados, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a utilização da taxa SELIC para a correção de débitos judiciais na Justiça do Trabalho em substituição à Taxa Referencial é plenamente legítima. (ADC 58, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2020, DJe 07/04/2021) 34. O precedente formado nas ADIs 4425 e 4357, que julgou inconstitucional a aplicação da Taxa Referencial para a atualização dos valores dos precatórios, não ostenta plena aderência ao caso presente, em que o índice em debate é a taxa SELIC. 35. A taxa SELIC, desde 1995, é o índice utilizado para a atualização de valores devidos tanto pela Fazenda quanto pelo contribuinte nas relações jurídico-tributárias

e sua legitimidade é reconhecida pela uníssona jurisprudência dos tribunais pátrios, estando sua aplicação pontificada na já vetusta Súmula 199 do Superior Tribunal de Justiça. 36. A alegada dissonância entre os índices de inflação e o valor percentual da taxa SELIC não corresponde exatamente à realidade. A SELIC é efetivamente fixada pelo Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil, entretanto, suas bases estão diretamente relacionadas aos pilares econômicos do país. A partir da Lei Complementar 179/2021, a autonomia técnica do Banco Central do Brasil é um fator que afasta o argumento de que o índice seria estabelecido de maneira totalmente potestativa pela Fazenda. A lei impõe como objetivo fundamental à autoridade monetária assegurar a estabilidade de preços (art. 1º da LC 179/21). Consectariamente, há elementos outros que não a mera vontade política para a fixação dos patamares da SELIC. 37. A correlação entre a taxa de juros da economia e a inflação é extremamente próxima na medida em que um dos indicadores para que o índice se mova para mais ou para menos é justamente a projeção da inflação para os períodos subsequentes. Não há desproporcionalidade entre uma grandeza e outra, mas sim, relação direta e imediata. 38. A determinação para que os requisitórios sejam enviados até o dia 02 de abril permite à Administração provisionar os valores que serão despendidos com o pagamento das condenações antes da elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), conforme termos dos arts. 165 da CRFB/88 e 35 do ADCT, o que não era possível na sistemática anterior. A LDO conterá, dentre outras disposições, as diretrizes de política fiscal e respectivas metas, em consonância com trajetória sustentável da dívida pública. Forçoso reconhecer que as dívidas decorrentes do pagamento dos precatórios são uma parcela extremamente relevante do orçamento público; consectariamente, é praticamente impossível ao gestor público descrever metas e trajetória sustentável da dívida pública sem levar em consideração o quanto terá de despender a título de pagamento em condenações judiciais. A alteração torna mais realista a perspectiva de equacionamento da dívida que constará da lei orçamentária. 39. O estabelecimento de uma comissão de controle externo junto ao Poder Legislativo para avaliação dos precatórios expedidos pelo Poder Judiciário, conforme art. 6º da EC 114/21 destoa do sistema de separação de poderes posto na Constituição Federal. O dispositivo havido da Emenda Constitucional 114/21 subverte a ordem de atribuições, impondo um controle sobre a

atividade tanto do Poder Executivo, condenado em demandas judicais, quanto do Poder Judiciário, que julga o melhor direito e condena o Estado a pagar o cidadão. 40. O trâmite desde a expedição do precatório até sua inclusão no orçamento para pagamento inclui procedimentos distintos, um de natureza jurisdicional e outro de natureza administrativa. Na execução proposta contra a Fazenda Pública, a atividade judicial de primeiro grau é cumprida e acabada com a expedição do precatório por parte do juízo exequente. A partir daí, o que se desenvolve é a atividade do Presidente do Tribunal quanto ao encaminhamento a ser dado à ordem de pagamento. 41. A possibilidade de a nova legislação captar requisitórios já expedidos não encerra violação à irretroatividade. A aplicação da novel legislação dá-se após o encerramento da fase judicial do procedimento e antes do início da fase administrativa. É dizer que a norma produzirá efeitos após o encerramento das discussões relativas à condenação judicial do Poder Público e antes de finalizados os trâmites administrativos para a inclusão do crédito no orçamento. 42. O § 5º do art. 101 do ADCT incluído pela EC 113/21 possibilitou a contratação do empréstimo referido no § 2º, III, do dispositivo (qual seja, sem quaisquer limitações fiscais) "exclusivamente" para a modalidade de pagamento de precatórios por meio de acordo direto com o credor, modalidade na qual o titular do crédito se obriga a aceitar um deságio de 40% do valor de seu precatório. 43. A contrario senso, para todas as outras formas de quitação não é possível a contratação específica daquela modalidade de empréstimo. Torna-se possível que sobejem recursos para o pagamento de precatórios sob a forma de acordo com deságio e falte dinheiro para a quitação de débitos na modalidade usual, qual seja, em espécie pela ordem cronológica de apresentação e em respeito às preferências constitucionais. 44. Como asseverado pela Procuradoria-Geral da República em sua manifestação (fls. 79): "É como se o Estado dissesse ao credor que, para pagamento com deságio de 40%, há dinheiro disponível, mas não há para pagamento integral". Ao privilegiar determinada modalidade de quitação de dívida, o art. 101, § 5º, do ADCT prejudica todas as outras opções, inclusive aquela que ontologicamente decorre do regime de precatórios que é o pagamento em dinheiro na ordem de antiguidade da dívida e respeitadas as preferências constitucionais. 45. Ação Direta julgada parcialmente procedente para: (i) dar interpretação conforme a constituição do caput do art. 107-A do ADCT, incluído pela

> Emenda Constitucional 114/2021 para que seus efeitos somente operem para o exercício de 2022; (ii) a declaração de inconstitucionalidade, com supressão de texto, dos incisos II e III do mesmo dispositivo; (iii) a inconstitucionalidade por arrastamento dos §§ 3º, 5º e 6º do mesmo art. 107-A; (iv) declaração de inconstitucionalidade do art. 6º da Emenda Constitucional 114/2021; (v) a declaração de inconstitucionalidade do art. 100, § 9º, e do art. 101, § 5º, do ADCT, com redação estabelecida pelo art. 1º da EC 113/21; (vi) dar interpretação conforme a Constituição do art. 100, § 11, da Constituição, com redação da EC 113/21 para afastar de seu texto a expressão "com auto aplicabilidade para a União". Consequentemente: (i) o cumprimento integral da decisão desta Ação Direta insere-se nas exceções descritas no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar 200/23, que institui o Novo Regime Fiscal Sustentável, cujos valores não serão considerados exclusivamente para fins de verificação do cumprimento da meta de resultado primário a que se referem o art. 4º, § 1º, da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, prevista na lei de diretrizes orçamentárias em que for realizado o pagamento; (ii) deferimento do pedido para abertura de créditos extraordinários para quitação dos precatórios expedidos para os exercícios de 2022, 2023, 2024, 2025 e 2026, quando excedentes do subteto fixado pelo art. 107-A do ADCT; (iii) autorizada à União a abertura de créditos extraordinários necessários ao pagamento imediato dos precatórios referidos, estando presentes, no caso concreto, os requisitos constitucionais da imprevisibilidade e urgência previstos no § 3º do art. 167 da CF, deduzidas as dotações orçamentárias já previstas na proposta orçamentária para o exercício de 2024, aberta a possibilidade de edição de medida provisória para o pagamento ainda no exercício corrente. (STF, ADI 7064, Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJ 01.12.2023).

A decisão do STF na ADI 7064 revela, com clareza, que a imposição de tetos ao pagamento de precatórios é medida de natureza excepcional e temporária, somente justificável em contextos de calamidade pública que imponham escolhas trágicas entre direitos fundamentais igualmente relevantes. Fora dessas circunstâncias, a limitação artificial dos desembolsos equivale a conferir ao Estado um salvo-conduto para descumprir decisões judiciais, em frontal violação ao princípio da separação de poderes e ao próprio Estado de Direito.

Para além disso, há uma ruptura do pacto federativo ao se estabelecer condicionantes para a efetivação da decisão judicial impostas por outro Poder Estatal, retirando-se a autonomia de implementação de decisões judiciais por parte dos Tribunais. Esses últimos deixam de serem protagonistas na solução do conflito e na reparação de danos cometidos para serem gestores de filas de pagamento, na contingência da indicação de dados por parte do ente municipal.

5.5. Violação à isonomia

O princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF) é violado pela EC n. 136/2025 ao instituir um regime assimétrico entre credores públicos e privados, e entre a Fazenda Pública devedora e o devedor particular. No regime das obrigações privadas, o devedor inadimplente está sujeito a medidas executivas típicas — penhora de bens, expropriação, bloqueio de valores — que podem recair sobre seu patrimônio sem qualquer limitação percentual previamente fixada. Já o Estado, pela nova sistemática, autolimita-se a pagar entre 1% e 5% de sua receita anual a título de precatórios, independentemente do volume do passivo acumulado e do tempo de espera dos credores.

Essa desproporção é ainda mais acentuada quando se considera que a EC n. 136/2025 impõe os tetos indistintamente a todos os entes subnacionais, inclusive àqueles que, como o Município de Joinville, vinham honrando seus compromissos e quitando seus precatórios dentro do regime anterior. O Ofício FONAPREC n. 10/2025 demonstra que apenas 6% dos Municípios brasileiros não conseguiriam quitar seus precatórios até 2029, de modo que a imposição generalizada dos tetos — tratando igualmente os desiguais — configura violação direta ao princípio da isonomia, na sua vertente material, que exige o tratamento diferenciado de situações desiguais na medida de suas dessemelhanças.

5.6. Violação de Cláusulas Pétreas

A EC n. 136/2025, ao introduzir os tetos progressivos de 1% a 5% da RCL, tende a abolir, na prática, direitos e garantias individuais protegidos pelo art. 60, § 4º, IV, da CF. Não é necessário que a emenda constitucional suprima expressamente um direito fundamental para que incorra em violação à cláusula pétrea; basta que o esvazie, o desnature ou o torne insuscetível de exercício efetivo. É precisamente o que ocorre no caso: o direito à

coisa julgada é formalmente preservado, mas materialmente aniquilado, na medida em que as decisões condenatórias contra a Fazenda Pública deixam de ter eficácia prática; o direito de propriedade é nominalmente garantido, mas o crédito do particular é progressivamente corroído pela inflação e pela postergação indefinida; o acesso à justiça é formalmente assegurado, mas a tutela jurisdicional obtida ao final de anos de litígio resulta estéril.

O STF, no julgamento da ADI 2356, já enfrentou a questão e firmou entendimento categórico sobre os limites do poder de reforma constitucional em matéria de precatórios, conforme se extrai do acórdão.

> DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30, DE 13 DE SETEMBRO DE 2000, QUE ACRESCENTOU O ART. 78 AO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PARCELAMENTO DA LIQUIDAÇÃO DE PRECATÓRIOS PELA FAZENDA PÚBLICA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. I – CASO EM EXAME 1. Ação direta de inconstitucionalidade em que se discute a constitucionalidade do regime de parcelamento precatórios instituído pelo artigo 2º da Emenda Constitucional n. 30/2000, o qual acrescentou o artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. II – QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Saber se há, ou não, afronta às cláusulas pétreas (artigo 60, §4º, III e IV), especialmente, ao princípio da separação de poderes (artigo 2º, CRFB), à garantia de acesso à jurisdição (artigo 5º, XXXV, CRFB), às garantias do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CRFB), do direito fundamental à propriedade (artigo 5º, XXII e XXIV, CRFB) e à isonomia (artigo 5º, caput, CRFB), e do princípio da proporcionalidade (artigo 5º, LIV, CRFB). 3. Saber se o parcelamento, em até dez anos, dos valores correspondentes a precatórios pendentes e futuros, decorrentes de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, impossibilita que cidadãos e cidadãs, bem como pessoas jurídicas, titulares de créditos líquidos e certos reconhecidos em decisões transitadas em julgado, recebam do Poder Judiciário a tutela efetiva de seus direitos. III – RAZÕES DE DECIDIR 4. O legislador constituinte derivado, ao editar a norma ora impugnada, não observou direitos fundamentais dos cidadãos e cidadãs brasileiras, quando estabeleceu regras transitórias para fazer face a um problema concreto e irremediável de gestão das contas públicas, ou seja, a dos precatórios pendentes de pagamento por falta de

recursos financeiros disponíveis. Feriu, portanto, cláusula pétrea expressamente disposta na Constituição da República de 1988 (art. 60, §4º, CRFB). 5. O poder público, na condição de parte devedora de relação jurídica em que deve cumprir sua obrigação de pagar, já é privilegiado por ter o prazo dilargado de até 20 meses para quitar sua dívida. 6. Não obstante compreenda a perspectiva das fazendas públicas, é necessário deslocar o olhar para o credor, cidadão e cidadã que, após demandas judiciais geralmente prolongadas no tempo, vê-se vencedor do pleito judicial, com trânsito em julgado, mas sem garantia de que receberá o valor pecuniário que lhe é devido, o que afronta a perspectiva material do princípio de acesso à jurisdição. 7. O regime de parcelamento de precatórios do artigo 78 e parágrafos do ADCT impediu o mais amplo acesso à jurisdição, pois mesmo cogitando-se do direito fundamental à propriedade e da garantia de isonomia, o regime instituído teve impacto desproporcional na vida de milhares de cidadãos e cidadãs que não tiveram reconhecidos seus direitos fundamentais à propriedade, à isonomia e ao devido processo legal substantivo, diante da mora de receber o que lhe era devido, atestado em título judicial transitado em julgado. 8. A questão posta, nos presentes autos, não perdeu o objeto em face das posteriores alterações legislativas ao regime de precatórios no Brasil, tendo em vista que a solução da controvérsia constitucional com a amplitude veiculada nos pedidos das ADIs 2356 e 2362 reafirmará os limites aos quais devem se submeter os legisladores constituintes derivados nesse tema, doravante. IV – MODULAÇÃO DE EFEITOS 9. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, modulou os efeitos da presente decisão para que seja conferida eficácia ex nunc ao presente julgamento, mantendo os parcelamentos realizados até a concessão da medida cautelar nestes autos (25.11.2010), vencidos os Ministros Nunes Marques (Relator), Alexandre de Moraes e André Mendonça, que modulavam os efeitos da decisão, mantendo a validade de todos os pagamentos, parciais ou integrais, que tenham sido realizados de acordo com a norma declarada inconstitucional. 10. A modulação até a data da concessão da cautelar, em 25.11.2010, é devida porque os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada devem ser respeitados até esse marco, a partir de quando a norma impugnada teve sua eficácia suspensa em face da cautelar deferida. V – DISPOSITIVO 11. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente, nas ações diretas de inconstitucionalidade n. 2356 e n. 2362, para, confirmando a liminar

> nestes autos deferida, declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, que introduziu o artigo 78 no ADCT da Constituição da República de 1988, respeitando-se os parcelamentos realizados sob o regime instaurado pela norma declarada inconstitucional, até a concessão da medida cautelar, em 25.11.2010 (STF, ADI 2356, Rel. Min. Nunes Marques. Relator para Acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJ 07.05.2024).

O precedente da ADI 2356 é particularmente relevante porque, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 78 do ADCT — que previa parcelamento em até 10 anos —, o STF fixou um parâmetro claro: o poder de reforma constitucional não pode instituir regimes de pagamento que imponham ônus desproporcional aos credores e frustrem a efetividade das decisões judiciais.

Se o parcelamento em 10 anos foi considerado inconstitucional por alongar excessivamente o prazo de quitação, com maior razão deve ser considerada inconstitucional a EC n. 136/2025, que simplesmente elimina o prazo e reduz os desembolsos anuais a percentuais ínfimos da RCL. A lógica decorre da violação de cláusula pétrea previamente declara por parte do Supremo Tribunal Federal.

5.7. Reprodução de artigos já declarados inconstitucionais

A EC n. 136/2025 não inova no ordenamento jurídico; ela reproduz e agrava mecanismos que o STF já havia rechaçado em sucessivas oportunidades. O regime de tetos vinculados a percentuais da RCL — 1% a 5% na EC n. 136/2025 — é substancialmente idêntico ao regime de 1% a 2% da RCL instituído pela EC n. 62/2009 e declarado inconstitucional nas ADIs 4357 e 4425. A eliminação do prazo final de quitação reedita, com mais gravidade, a postergação de 15 anos da EC n. 62/2009. A imposição de tetos indistintos a todos os entes reproduz a lógica do art. 107-A do ADCT (incluído pela EC n. 114/2021), cuja inconstitucionalidade foi declarada pela ADI 7064 a partir de 2023.

Essa insistência do Congresso Nacional em aprovar normas que o STF já considerou inconstitucionais configura um fenômeno de diálogo institucional disfuncional — ou, mais precisamente, de desrespeito à autoridade das decisões da Suprema Corte. Avaliando a questão à luz do conceito de "Jogo do Resgate" (*Bailout Game*), demonstra que o comportamento

reiterado do Legislativo e do Executivo, ao aprovar sucessivas moratórias, sinaliza aos entes subnacionais que diante da impossibilidade de cumprimento integral das obrigações judiciais, o sistema político-jurídico oferecerá uma saída institucionalmente legitimada. Esse ciclo vicioso, além de violar a Constituição, compromete a credibilidade do Estado e a própria autoridade do Poder Judiciário.

A conclusão que se impõe, diante de todo o exposto, é a de que os §§ 23 e 24 do art. 100 da CF, incluídos pela EC n. 136/2025, são materialmente inconstitucionais. A violação simultânea e cumulativa à coisa julgada, ao direito de propriedade, à separação de poderes, à isonomia, à segurança jurídica e à razoável duração do processo não deixa margem a dúvidas quanto à incompatibilidade dos dispositivos com o núcleo essencial da Constituição de 1988. A EC n. 136/2025 não promove um ajuste fiscal constitucionalmente legítimo, mas sim uma moratória perpétua travestida de reforma constitucional, que transfere integralmente aos credores o custo da ineficiência e da irresponsabilidade fiscal dos entes devedores.

6. QUESTÕES PRÁTICAS E A EXPERIMENTAÇÃO EM JOINVILLE: APLICABILIDADE DA EMENDA

A análise desenvolvida nas seções anteriores demonstra, com sólida fundamentação jurídica, a inconstitucionalidade material dos §§ 23 e 24 do art. 100 da CF. Contudo, essa conclusão não resolve, por si só, o dilema concreto que se apresenta ao gestor público, especialmente o Municipal: a EC n. 136/2025 está em plena vigência, a ADI 7873/DF ainda não foi julgada, e o prazo de 20 de setembro para o envio do plano anual de pagamentos de precatórios ao Tribunal de Justiça se aproxima. É necessário, portanto, oferecer uma orientação prática que, amparada na melhor exegese jurídica disponível, minimize os riscos de responsabilização do gestor e preserve a posição do Município de Joinville perante os credores, o Poder Judiciário e os órgãos de controle.

Para o caso específico que fundamentou essa análise – isso é, o Município de Joinville – pode-se afirmar que nossa cidade é, comprovadamente, um ente solvente. Os planos anuais de pagamento de precatórios apresentados nos últimos exercícios demonstram que o Município vem honrando regularmente suas obrigações judiciais, dentro dos parâmetros do regime anterior — seja no regime geral do art. 100, caput, da CF, seja no regime

especial do art. 101 do ADCT, com prazo de quitação até 2029. O estoque de precatórios em mora do Município, considerado em relação à sua Receita Corrente Líquida, está em patamar que permite a quitação integral dentro do horizonte temporal anteriormente estabelecido, sem necessidade de recorrer aos limites excepcionais da EC n. 136/2025. Essa constatação é corroborada pelos dados do Ofício n. 10/2025/FONAPREC, que atesta que apenas 6% dos Municípios brasileiros — uma minoria absoluta — não conseguiriam quitar seus precatórios até 2029. Joinville, por sua situação fiscal equilibrada, não se enquadra nessa minoria.

A imposição dos tetos da EC n. 136/2025 a um ente solvente como Joinville teria consequências práticas desastrosas e juridicamente insustentáveis. O Município, que atualmente destina percentual superior ao teto que lhe seria aplicável para honrar seus precatórios, seria compelido a reduzir drasticamente os desembolsos, alongando artificialmente a fila de pagamento e frustrando a legítima expectativa dos credores que já contavam com o recebimento dos valores em prazo razoável. Credores de natureza alimentar — servidores públicos, pensionistas, beneficiários de indenizações —, muitos dos quais com idade avançada ou em situação de vulnerabilidade, veriam seus direitos postergados para um horizonte temporal incerto. O Município, por sua vez, passaria a acumular um passivo crescente, na medida em que os novos precatórios se somariam ao estoque não quitado, gerando um círculo vicioso de inadimplemento.

A aplicação dos tetos pela EC n. 136/2025 antes do julgamento definitivo da ADI 7873/DF pelo STF acarreta riscos jurídicos significativos ao gestor municipal. Caso a Suprema Corte declare a inconstitucionalidade dos §§ 23 e 24 do art. 100 da CF — como tudo indica que fará, à luz de sua jurisprudência consolidada —, o gestor que tiver reduzido os pagamentos com base nos tetos poderá ser responsabilizado por violação à coisa julgada e ao direito de propriedade dos credores. A redução abrupta dos desembolsos pode, ademais, ensejar o ajuizamento de ações de sequestro de valores pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 100, § 6º, da CF, e de ações de responsabilização fiscal e por improbidade administrativa, na forma do art. 100, § 27, III, da CF (na redação da própria EC n. 136/2025), que prevê expressamente a responsabilização do chefe do Executivo pelo descumprimento dos pagamentos.

Por outro lado, a opção por não aplicar os tetos — mantendo o plano de pagamentos conforme o regime anterior — também não está isenta de questionamentos por parte dos órgãos de controle externo, notadamente o

Tribunal de Contas do Estado. Afinal, a EC n. 136/2025 está formalmente em vigor, e o art. 100, § 23, da CF, ao empregar o verbo "estão limitados", transmite um comando aparentemente cogente. Contudo, essa aparente antinomia resolve-se pela aplicação da interpretação conforme à Constituição — técnica de decisão em controle de constitucionalidade que permite restringir o âmbito de incidência da norma para compatibilizá-la com o texto constitucional. E é exatamente essa a solução proposta pelo Parecer da Procuradoria-Geral da República emitido recentemente no bojo da ADI 7873/DF.

O parecer da PGR, como já referido, opina expressamente pela procedência parcial do pedido, com interpretação conforme à Constituição para "restringir a aplicação dos limites de pagamento previstos nos §§ 23 e 24 do art. 100 da Constituição aos Estados e Municípios que comprovadamente não disponham de condições para quitar seus débitos judiciais sob o regime anterior". Essa manifestação, subscrita pelo chefe do Ministério Público Federal em sua função de custos iuris (fiscal da lei) no controle concentrado de constitucionalidade, constitui fundamento jurídico de elevada autoridade para embasar a decisão do gestor municipal de manter o plano de pagamentos anterior. A PGR reconhece, em sua análise, que o contingenciamento de recursos para a quitação de precatórios vencidos, imposto pelas normas do art. 100, §§ 23 e 24, da Constituição, têm aptidão para violar a cláusula do Estado de direito, os princípios da separação de poderes, da isonomia, do direito adquirido e da coisa julgada, e as garantias do acesso à justiça e da efetividade da tutela jurisdicional, sobretudo em relação aos entes federativos que possuam capacidade financeira para alocar montantes acima do teto fixado pelas disposições questionadas.

O parecer da PGR, embora não vincule o STF, é a manifestação do órgão constitucionalmente incumbido de velar pela ordem jurídica e pela guarda da Constituição, e suas conclusões, quando acolhidas pela Corte — como ocorreu em inúmeras ações diretas —, adquirem força de coisa julgada com eficácia erga omnes. Para o gestor municipal, o parecer oferece uma diretriz interpretativa sólida e defensável: os tetos da EC n. 136/2025, para serem constitucionais, devem ser interpretados restritivamente, alcançando apenas os entes que comprovadamente não possam honrar seus débitos no regime anterior. Joinville, que pode e vem honrando seus precatórios, está, portanto, fora do âmbito de aplicação legítimo dos §§ 23 e 24.

O prazo de 20 de setembro, estabelecido pelo art. 64, II, da Resolução CNJ n. 303/2019, opera como fator de urgência que recomenda uma decisão

imediata e fundamentada. Se o Município adotar os tetos e, posteriormente, sobrevier decisão do STF declarando a inconstitucionalidade da EC n. 136/2025 — ou acolhendo a interpretação conforme proposta pela PGR —, a situação orçamentária consolidada será de difícil reversão: os valores que deixaram de ser destinados ao pagamento de precatórios no exercício corrente terão de ser compensados nos exercícios seguintes, com acréscimo de juros e correção, gerando um passivo adicional. Por outro lado, se o Município mantiver o plano de pagamentos conforme o regime anterior e o STF, em decisão definitiva, validar integralmente a EC n. 136/2025, o gestor poderá, no exercício seguinte, ajustar os pagamentos aos novos limites, sem prejuízo ao equilíbrio fiscal.

A ponderação desses riscos, à luz dos fundamentos jurídicos expostos neste trabalho, conduz à recomendação de que o Município de Joinville mantenha, para o exercício corrente e para os seguintes, o plano de pagamentos de precatórios conforme o regime anterior, ou seja, em conformidade com o regime geral do art. 100, caput, da CF, e, quando aplicável, com o regime especial do art. 101 do ADCT e seu prazo de quitação até 2029. Essa manutenção deve ser formalizada por meio de decisão administrativa fundamentada, da qual constem as razões jurídicas que a amparam: em síntese, a inconstitucionalidade material dos §§ 23 e 24 do art. 100 da CF, a jurisprudência consolidada do STF sobre a matéria, o parecer da PGR na ADI 7873/DF pela interpretação conforme, e a condição de Joinville como ente solvente que não se enquadra na exceção que justificaria a aplicação dos tetos.

Subsidiariamente, recomenda-se que a Procuradoria-Geral do Município avalie a possibilidade e a conveniência de ingressar como *amicus curiae* na ADI 7873/DF, contribuindo com dados empíricos sobre a situação fiscal de Joinville e sobre o impacto concreto que a aplicação dos tetos teria sobre os credores do Município. A intervenção como *amicus curiae* permitiria ao Município participar do processo de formação do precedente constitucional, defender seus interesses institucionais e contribuir para que a decisão do STF reflita adequadamente a diversidade das situações fiscais dos entes subnacionais brasileiros.

7. CONCLUSÃO

O presente trabalho examinou, a partir de uma abordagem dedutiva e com pesquisa jurisprudencial exploratória, a constitucionalidade

do limite anual de teto de gastos dos precatórios instituído pelos §§ 23 e 24 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela Emenda Constitucional n. 136, de 9 de setembro de 2025, à luz dos fundamentos jurídicos veiculados na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7873/DF e das manifestações institucionais produzidas em seu âmbito, notadamente o Parecer da Procuradoria-Geral da República. As conclusões alcançadas são as seguintes.

Concluiu-se ao longo da exposição que os §§ 23 e 24 do art. 100 da CF, ao instituírem tetos progressivos de 1% a 5% da Receita Corrente Líquida para o pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, são materialmente inconstitucionais. A violação incide, cumulativamente, sobre a garantia da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF), o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF), o princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF), a efetividade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), a garantia da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), o princípio da separação de poderes (art. 2º da CF), e a segurança jurídica (art. 5º, caput, da CF), configurando, ainda, afronta à cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV, da CF, que veda emendas tendentes a abolir direitos e garantias individuais. A eliminação do prazo final de quitação (art. 7º da EC n. 136/2025) e a aplicação retroativa dos tetos (art. 8º da EC n. 136/2025) agravam essas violações, instituindo uma moratória perpétua e frustrando a confiança legítima dos credores.

Além disso, a EC n. 136/2025 reedita, com agravantes, fórmulas legislativas que o Supremo Tribunal Federal já declarou inconstitucionais em sucessivas oportunidades: o regime de tetos vinculados a percentuais da RCL (ADIs 4357 e 4425, EC n. 62/2009), a postergação indefinida do prazo de quitação (ADI 2356, EC n. 30/2000) e a limitação artificial dos pagamentos (ADI 7064, EC n. 114/2021). A insistência do poder constituinte derivado em aprovar normas de conteúdo semelhante àquelas já rechaçadas pela Corte Suprema configura desrespeito à autoridade de suas decisões e compromete a credibilidade do Estado brasileiro. O STF já assentou, de forma reiterada e inequívoca, que o poder de reforma constitucional encontra limites materiais intransponíveis nos direitos e garantias fundamentais erigidos à condição de cláusulas pétreas pelo constituinte originário.

Os dados empíricos disponíveis demonstram a desproporcionalidade e a ausência de razoabilidade da medida. O Ofício n. 10/2025/FONAPREC, do Comitê Nacional de Precatórios do CNJ, atesta que apenas 6% dos Municípios brasileiros não conseguiriam quitar seus precatórios até 2029. Impor

uma moratória generalizada a toda a Federação — alcançando inclusive entes adimplentes e financeiramente equilibrados — para socorrer uma minoria em dificuldade é providência que não atende aos requisitos constitucionais da proporcionalidade em suas três vertentes: adequação (a medida não é apta a resolver o problema, pois apenas o posterga), necessidade (há alternativas menos gravosas, como os acordos diretos com deságio limitado e o regime especial do art. 101 do ADCT para os entes que dele comprovadamente necessitem) e proporcionalidade em sentido estrito (o sacrifício imposto aos credores — perda do prazo de recebimento e desvalorização dos créditos — é excessivo em relação ao benefício fiscal alegado).

Num quarto momento, compreendeu-se que os entes municipais, na condição de ente solvente que historicamente vem honrando o pagamento de seus precatórios dentro do regime anterior, possui fundamento jurídico sólido para manter o plano de pagamentos conforme a sistemática pré-EC n. 136/2025, amparando-se (a) na inconstitucionalidade material dos §§ 23 e 24 do art. 100 da CF, (b) na jurisprudência consolidada do STF que rechaça a imposição de tetos e a postergação indefinida de precatórios, e (c) na interpretação conforme à Constituição proposta pelo Parecer da Procuradoria-Geral da República na ADI 7873/DF, que recomenda restringir a aplicação dos tetos apenas aos entes comprovadamente insolventes. Recomenda-se que a decisão de manutenção do plano de pagamentos seja formalizada em ato administrativo fundamentado, do qual constem expressamente as razões jurídicas.

Por fim, recomenda-se que a Administração Municipal e a comunidade jurídica acompanhem atentamente a tramitação da ADI 7873/DF e, sobrevindo decisão definitiva do STF — seja em sede cautelar, seja em julgamento de mérito —, ajuste sua conduta de modo a conformá-la ao entendimento da Suprema Corte.

Subsidiariamente, sugere-se a avaliação da conveniência e oportunidade de ingresso como amicus curiae na referida ação, como forma de contribuir com dados empíricos sobre a realidade fiscal do Município de Joinville e de participar ativamente da formação do precedente constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Candido Mendes de. **Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recompiladas por mandado D'El-Rey D. Philippe** I. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

BARBI, Celso Agrícola. O Precatório na Constituição de 1988. **Revista dos Tribunais**, n. 701. São Paulo: RT. mar., 1994. p. 17-21.

BARROS, Silvino de Alencar. O uso dos precatórios judiciais no planejamento tributário. **Revista Consultor Jurídico – CONJUR**. Opinião. 2 de julho de 2009. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2009-jul-02/utilizacao-precatorios-judiciais-planejamento-tributario/ Acesso em: 27.11.2025.

BASTOS, Celso Ribeiro. Lei de Responsabilidade Fiscal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 33, out./dez. 2000, p. 285-301.

BOARI, Vitor Augusto; CAMARGO, Rogério Carlos. **PEC 66/2023: uma ameaça à credibilidade.** Parecer técnico elaborado a pedido do Conselho Federal da OAB. Brasília: CFOAB, 2025.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Congresso Nacional promulga emenda constitucional com novas regras sobre pagamento de precatórios. **Política e Administração Pública**. Brasília: 9 de setembro de 2025. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/1198404-congresso-nacional-promulga-emenda-constitucional-com-novas-regras-sobre-pagamento-de-precatorios/ Acesso em: 02.10.2025.

BRASIL, Confederação Nacional dos Municípios. Relator da PEC da Sustentabilidade Fiscal declara apoio a emendas da CNM. **Notícias: Marcha 2025.** Disponível em: https://cnm.org.br/comunicacao/noticias/relator-da-pec-da-sustentabilidade-fiscal-declara-apoio-a-emendas-da-cnm Acesso em: 19.10.2025.

BRASIL, Confederação Nacional dos Municípios. PEC 66 de autoria da CNM é aprovada em Comissão Especial e vai à votação no Plenário da Câmara. **Notícias: Institucional.** Disponível em: https://cnm.org.br/comunicacao/noticias/pec-66-de-autoria-da-cnm-e-aprovada-em-comissao-especial-e-vai-a-votacao-no-plenario-da-camara Acesso em: 19.10.2025.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição Federal de 1934**. Rio de Janeiro, 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 01.10.2025.

BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 66, de 13 de novembro de 2023**. Brasília: Senado LEGIS, 2023. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9514801&ts=1752848644463&disposition=inline Acesso em: 05.10.2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.356 Distrito Federal**. rel. Min. Nunes Marques, red. para acórdão Min. Edson Fachin. Plenário, DJ 07.05.2015. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15369109099&ext=.pdf Acesso em 02.10.2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.362 Distrito Federal**. rel. Min. Nunes Marques, red. para acórdão Min. Edson Fachin.

Plenário, DJ 07.05.2015. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15369108784&ext=.pdf Acesso em: 02.10.2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4357 Distrito Federal**. rel. Min. Luiz Fux. Plenário, DJ 19.12.2015. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338663873&ext=.pdf Acesso em: 02.10.2025

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7047 Distrito Federal.** rel. Min. Luiz Fux. Plenário, DJ 18.12.2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6318731 Acesso em: 02.10.2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7064 Distrito Federal.** rel. Min. Luiz Fux. Plenário, DJ 18.12.2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6330822 Acesso em: 02.10.2025

CALDAS FURTADO, José de Ribamar. **Direito financeiro**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013. 685p.

CARVALHO, José Augusto Moreira de. A Lei de Responsabilidade Fiscal sob a ótica dos princípios federativo e da separação de poderes. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 74, p. 64-102, jun. 2007.

CARVALHO, Vladimir Souza. Iniciação ao Estudo do Precatório. **Revista de Informação Legislativa – REI**, Brasília, ano 19, out.-dez. 1982. p. 325-364.

CUNHA, Paula Chaves da. A qualificação material do precatório. **Revista da EMERJ, Rio de Janeiro**, v. 17, n. 66, p. 216, set.-dez. 2014. Disponível em: www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista66/revista66_214.pdf. Acesso em: 02.10.2025.

FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. Evolução histórica dos precatórios no Brasil até a Constituição de 1988. **Escola Paulista da Magistratura – EPM. Seção Artigos**. Publicado em 01 de agosto de 2016. Disponível em: https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/DireitoPublico/36458 Acesso em: 19.10.2025.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição de 1988**. 2. ed. atual. e reformulada. São Paulo: Saraiva, 1997.

GODINHO, André. Projeto de Constitucionalização da inadimplência pelo Poder Público. **Publicações da Comissão de Sociedades de Advogado da OAB Bahia.** 15 de junho de 2009. Disponível em: https://www.oab-ba.org.br/fileadmin/user_upload/Sociedades_de_Advogados/Projeto-Constitucionalizacao-Inadimplencia-Poder-Publico.pdf Acesso em: 27.11.2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. 1321p.

KANAYAMA, Rodrigo Luís; MOREIRA, Egon Bockmann. **Parecer pela Rejeição integral da PEC 66/2023**. Comissão Nacional de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil. Curitiba: CFOAB, 2025. Disponível em: <https://

www2.oabpr.org.br/publico/caapr/2025_07_oab_pec66_precatoriosvf.pdf> Acesso em: 03.11.2025.

LEITE, Ezequias da Silva. O cidadão e a Fazenda Pública. **Themis: Revista da ESMEC**, Fortaleza, v. 3, n. 2, p. 163-191, 2003.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. 507p.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969**. V. 3. São Paulo: Ed. RT, 1970.

REVISTA DOS TRIBUNAIS, Editorial. Será o fim dos Precatórios? AGU contrata o "cérebro" do CHATGPT para economizar bilhões. **Boletim Revista dos Tribunais Online**. São Paulo: RT. v. 53, jul. 2024.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. **Resolução GP n. 10, de 4 de fevereiro de 2013**. Institui na estrutura administrativa do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina o Comitê Gestor das Contas Especiais, transforma a Divisão de Precatórios da Diretoria de Orçamento e Finanças em Assessoria de Precatórios, e altera os Anexos I e VIII da Resolução n. 7/2006-GP, de 7 de abril de 2006. Florianópolis: TJSC, 2013.

SANTOS, João Antônio Dalla Rosa dos. **Os Precatórios: O Supremo Tribunal Federal e a problemática da efetividade do Direito do credor**. In: LONDERO, Josirene Candido; BIRNFELD, Carlos André Hüning. Direitos Sociais Fundamentais: contributo interdisciplinar para a redefinição das garantias de efetividade. Rio Grande: Editora da FURG, 2013. p. 219-244.

Enviado em 29.10.2025.

Aprovado em 03.12.2025.

Retificado em 26.06.2026.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

CRÍTICAS À INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONSTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS

O que esperar do desfecho do Tema 118 do Supremo Tribunal Federal

Cezar Augusto Luiz de Oliveira Culik[348]

Resumo: O presente trabalho analisa criticamente a (in)constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, com base na repercussão geral reconhecida no Tema 118 do STF. A partir de uma releitura sistemática da jurisprudência consolidada no Tema 69, o estudo demonstra a incongruência dos votos contrários aos contribuintes no julgamento do RE 592.616/RS, especialmente ao desconsiderarem o critério da definitividade do ingresso como elemento essencial à caracterização da receita tributável. Adota-se abordagem qualitativa e exploratória, com análise doutrinária, jurisprudencial e normativa. Conclui-se que a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre logicamente da coerência com a jurisprudência consolidada, sendo a adoção de entendimento diverso fator de agravamento da insegurança jurídica.

Abstract: This paper critically examines the (un)constitutionality of including the Municipal Service Tax (ISS) in the calculation basis of the PIS and COFINS contributions, based on the general repercussion recognized in Supreme Court Topic 118. It concludes that the exclusion of ISS from the calculation basis of PIS and COFINS aligns with established jurisprudence, and any deviation from this understanding undermines legal certainty

[348] Gerente de Processos e Gestão da Procuradoria-Geral do Município de Joinville (2021-). Pós-graduado em Direito Tributário e Processo Tributário pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA, 2017). Pós-Graduando em Gestão Tributária pela FDUSP. Advogado. Graduado em Direito pela UNICURITIBA (2014). E-mail: cezar.oliveira@joinville.sc.gov.br Lattes: http://lattes.cnpq.br/1806834758152437

requirement of definitive income as essential to the characterization of taxable revenue. A qualitative and exploratory approach is adopted, grounded in doctrinal, jurisprudential, and normative analysis. It concludes that the exclusion of ISS from the calculation basis of PIS and COFINS aligns with established jurisprudence, and any deviation from this understanding undermines legal certainty.

Palavras-Chave: Base de Cálculo. Exclusão de Imposto. Meros Ingressos. Segurança Jurídica.

Keywords: Tax Base. Tax Exclusion. Transitory Entries. Legal Certainty.

Sumário: 1. Introdução; 2. Panorama geral do recurso extraordinário 592.616/RS (tema 118 do STF); 3. Ingresso definitivo como condição essencial do conceito de receita/faturamento; 4. Entendimento contrário aos contribuintes pelos ministros do STF: incoerência sistêmica (RE 592.616/RS); 5. Conclusão. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O Sistema Tributário Brasileiro é marcado por notória complexidade normativa, excessiva carga burocrática e acentuada instabilidade interpretativa. A repartição constitucional de competências entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, aliada à constante mutação legislativa e à oscilação jurisprudencial, compromete a previsibilidade e impõe desafios à segurança jurídica nas relações entre Fisco e contribuinte. Soma-se a esse cenário a proliferação de obrigações acessórias e a multiplicidade de interpretações quanto à norma padrão de incidência tributária, o que inclui o critério quantitativo, composto pela base de cálculo e pela alíquota.

A definição da base de cálculo – componente de mensuração do tributo, junto da alíquota para determinação do débito – tem sido fonte recorrente de controvérsias administrativas e judiciais. Isso porque, ao mesmo tempo em que sua delimitação impacta diretamente a arrecadação estatal, também representa significativa variável nos custos empresariais. Trata-se, portanto, de um ponto de tensão permanente, no qual o Poder Público e o contribuinte buscam, cada qual, sustentar interpretações normativas que melhor atendam aos seus interesses institucionais: aumento de receita para um, e redução de carga tributária para outro.

Nesse contexto, as contribuições federais ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS),

especialmente sob o regime da não cumulatividade vigentes a partir das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, desde sempre revelaram um campo fértil para disputas interpretativas sobre o que efetivamente se subsome ao conceito de receita e faturamento, que são as bases de cálculo das contribuições em comento, prescritas pela Constituição Federal em seu o art. 195, I, b).

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado premissas relevantes sobre o alcance do conceito de receita e faturamento entre 2017 e 2021, notadamente por ocasião do julgamento do Tema 69 da repercussão geral (RE 574.706/PR), sua aplicação a outros casos concretos com estrutura equivalente tem recebido tratamento distinto, ainda que sobre o mesmo cerne dos valores que tão somente transitam provisoriamente na contabilidade do contribuinte, ocasionando evidente problemática e desigualdade ao segmento da prestação de serviços.

Sendo assim, o presente trabalho, a partir de uma abordagem qualitativa e exploratória, buscará uma releitura crítica da controvérsia, à luz do paradigma anterior já estabelecido (Tema 69), examinando o caso concreto que ensejou o Tema 118 do Supremo Tribunal Federal, sendo um dos últimos casos emblemáticos desta natureza: (in)constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

2. PANORAMA GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.616/RS (TEMA 118/STF)

O Recurso Extraordinário nº 592.616/RS, que deu origem ao Tema 118 da sistemática da repercussão geral, trata da (in)constitucionalidade da inclusão do Imposto Sobre Serviços – ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. A demanda foi ajuizada por empresa atuante no setor de transportes, com o objetivo de afastar da base de cálculo das contribuições em comento os valores arrecadados a título de ISS, sob o argumento de que tal quantia não se incorpora definitivamente ao seu patrimônio, configurando mero ingresso transitório.

Em primeira instância, o pleito do contribuinte não foi acolhido acerca de que os valores referentes ao ISS não configuram receita ou faturamento, mas sim repasses obrigatórios destinados ao Município. Em segunda instância, a decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que entendeu pela legitimidade da inclusão do imposto municipal nas bases de cálculo das contribuições federais, assentando que o ISS compõe o preço do serviço e, por conseguinte, integra o faturamento ou receita bruta.

Ao ser interposto o respectivo Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, passando a analisar a controvérsia à luz do art. 195, I, b, da Constituição Federal. O julgamento teve início no plenário virtual, com voto favorável à tese do contribuinte proferido pelo então relator, Ministro Celso de Mello. Na mesma linha, acompanharam os Ministros Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. O julgamento, no entanto, foi interrompido por pedido de destaque do Ministro Luiz Fux.

Na retomada do julgamento em ambiente físico, os votos anteriormente proferidos foram mantidos, nos termos da orientação firmada na ADI 5399. Acrescentaram-se ao debate os votos contrários dos Ministros Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Edson Fachin e Gilmar Mendes. Por outro lado, o Ministro André Mendonça manifestou-se de forma favorável à exclusão do ISS da base de cálculo, alinhando-se à compreensão firmada no Tema 69 da repercussão geral. Com isso, consolidou-se um placar de 5 votos a 5, restando pendente apenas o voto do Ministro Luiz Fux, que terá papel decisivo no desfecho da controvérsia.

Atualmente, o processo permanece concluso ao relator, Ministro Luiz Fux, sem data definida para retomada do julgamento. Dada a sensibilidade jurídica e econômica da controvérsia, a definição da tese constitucional aguarda posicionamento final, que poderá não apenas resolver o caso concreto, mas também repercutir (positiva ou negativamente) de forma estrutural sobre a interpretação do conceito de receita no sistema tributário

3. INGRESSO DEFINITIVO COMO CONDIÇÃO ESSENCIAL DO CONCEITO DE RECEITA/FATURAMENTO

Sabe-se que o conceito de receita comporta natureza de gênero, do qual o faturamento constitui uma espécie. A receita, em sua acepção técnico-tributária, representa ingresso financeiro que se incorpora de forma definitiva ao patrimônio da pessoa jurídica, caracterizando efetivo acréscimo de riqueza. Já o faturamento corresponde à modalidade de receita vinculada à atividade empresarial típica, resultante da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Em outras palavras, todo faturamento é receita, mas nem toda receita corresponde a faturamento – sendo este qualificado pela origem negocial do ingresso.

Há, ainda, os chamados ingressos meramente transitórios, que não se qualificam como receita nem como faturamento. São valores que, embora

transitem pela contabilidade da pessoa jurídica, não lhe pertencem juridicamente, por estarem destinados a terceiros desde a origem. Nesses casos, não há incorporação definitiva ao patrimônio do contribuinte, mas apenas o exercício de uma posição intermediária, normal e legalmente imposta, como ocorre com repasses compulsórios de tributos (= receita pública de outrem; da União, no caso em exame).

De acordo com a doutrina, atentemo-nos, porque indispensável, às lições de ALIOMAR BALEEIRO:

> Nem todos os valores que entram nos cofres das empresas são receitas. Os valores que transitam pelo caixa das empresas (ou pelos cofres públicos) podem ser de duas espécies: os que configuram receitas e os que se caracterizam como meros ingressos (que, na ciência das finanças, recebem a designação de fundo de caixa). Receitas são entradas que modificam o patrimônio da empresa, incrementando-o. Ingressos, envolvem tanto as receitas quanto as somas pertencentes a terceiros (valores que integram patrimônio de outrem). São aqueles valores que não importam modificação no patrimônio de quem os recebe, para posterior entrega a quem pertencem. Apenas os aportes que incrementam o patrimônio, como elemento novo e positivo, são receitas[349].

Já de acordo com os ensinamentos de AIRES FERNANDINO BARRETO:

> Os ingressos envolvem tanto as receitas quanto as somas pertencentes a terceiros (valores que entregam o patrimônio de outrem); são aqueles valores que não importam modificação no patrimônio de quem os recebem, porém, mero trânsito para posterior entrega a quem pertencem [...] Apenas os aportes que incrementem o patrimônio, como elemento novo e positivo, são receitas. [...] Receita é, pois, a entrada que, sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, se integra ao patrimônio da empresa, acrescendo-o, incrementando-o. Assim, só se considera receita o ingresso de dinheiro que venha a integrar o patrimônio da entidade que a recebe. As receitas devem ser escrituradas separadamente das meras entradas. É que estas não pertencem à

[349] BALEEIRO, Aliomar. Uma Introdução à Ciência das Finanças. Atualizador: Hugo de Brito Machado Segundo. 17.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 230.

> entidade que as recebe. Têm caráter eminentemente transitório. Ingressam a título provisório, para saírem, com destinação certa, em breve lapso de tempo[350].

Essa distinção conceitual entre receita/faturamento e meros ingressos financeiros foi enfrentada de modo paradigmático pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, submetido à sistemática da repercussão geral e registrado sob o Tema 69. Na ocasião, a Corte analisou a legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e concluiu, por maioria, que o valor do imposto estadual não compõe a receita ou o faturamento da empresa, por não representar ingresso definitivo em seu patrimônio. O entendimento foi consagrado na seguinte tese de repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O julgamento do Tema 69 consolidou a diretriz segundo a qual apenas os valores que se incorporam de forma irreversível ao patrimônio da pessoa jurídica, constituindo acréscimo próprio e não meramente transitório, podem ser incluídos na base de cálculo das contribuições em questão. A decisão teve impacto significativo sobre o delineamento da materialidade das contribuições sociais, firmando uma premissa de conteúdo constitucional que ultrapassa o caso específico do ICMS e orienta, em caráter vinculante, a interpretação do art. 195, I, b), da Constituição Federal, sempre que estiver em discussão a inclusão de parcelas que não configuram receita/faturamento da empresa.

Para completar, de grande valia são as lições de HUMBERTO ÁVILA, que sintetiza o raciocínio:

> [...] havendo jurisprudência consolidada no sentido de que faturamento ou receita são expressões que quantificam o resultado das atividades econômicas dos contribuintes, abrangendo aquilo que se agrega definitivamente ao seu patrimônio, qualquer ingresso que não seja nem resultado dessas atividades nem se agregue de modo definitivo ao referido patrimônio jamais poderá ser incluído no conceito de receita ou faturamento.[351]

---

[350] BARRETO, Aires Fernandino. "A nova Cofins: primeiros apontamentos". Revista Dialética de Direito Tributário n. 103. São Pulo: Dialética, abril de 2004, p. 7-16.

[351] ÁVILA, Humberto. Contribuições e Imposto sobre a Renda. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. p. 13.

A roupagem de receita e faturamento deve corresponder, necessariamente, aos valores auferidos pela pessoa jurídica, representando riqueza própria e disponível, incorporada ao seu patrimônio, adequando-se ao "binômio hipótese de incidência/base de cálculo (...), que é a integração lógico-semântica do tipo tributário[352].

Não nos parece, no entanto, haver uma correlação lógica e direta entre o critério material das contribuições PIS/COFINS, que é auferir receitas (incluído o faturamento), com as suas respectivas bases, que é a própria receita ou faturamento, quando nestas se encontra inserido o montante a título de ISS (que oportunamente é repassado a quem de direito: o Município). Eis a base de cálculo em sua função comparativa, no modal infirmar: "...infirmando quando houver manifesta incompatibilidade entre a grandeza eleita e o acontecimento que o legislador declara como a medula da previsão fática"[353].

O conceito de receita e faturamento, assim sendo, há muito trabalhado pela doutrina clássica e agora fortificado pela construção jurisprudencial com Tema 69 da repercussão geral, parte de pressuposto fundamental de ser indispensável a esse fim a existência de um plus jurídico que se adiciona ao patrimônio preexistente do particular e que não esteja vinculado a um repasse a terceiro.

4. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AOS CONTRIBUINTES PELOS MINISTROS DO STF: INCOERÊNCIA SISTÊMICA (RE 582.616/RS)

A dissociação entre a técnica de arrecadação e a natureza jurídica do tributo assumiu protagonismo nos votos divergentes dos ministros que entenderam pela inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. O voto do Ministro Dias Toffoli, condutor da corrente contrária aos contribuintes, fundamenta-se essencialmente na diferenciação entre os regimes jurídicos do ICMS e do ISS – destacando a não cumulatividade daquele em contraposição à cumulatividade deste – para justificar a impropriedade da transposição da tese do Tema 69 (exclusão do ICMS) ao caso presente.

Para melhor elucidação, vale a passagem do voto do Ministro Dias Toffoli no RE 592.616/RS:

---

[352] CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário: Linguagem e Método. 6.ed. São Paulo: Editora Noeses, 2015. p. 644.

[353] CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário: Linguagem e Método. 6.ed. São Paulo: Editora Noeses, 2015. p. 645.

> [...] De acordo com Sua Excelência, não é qualquer ingresso que pode ser qualificado como receita, cuja noção possui dois elementos essenciais: "a) que a incorporação dos valores faça-se positivamente, importando em acréscimo patrimonial; e b) que essa incorporação revista-se de caráter definitivo" [...] Peço vênia para divergir do ilustre Relator. [...] Com efeito, o julgamento do Tema no 69 esteve intimamente conectado com o imposto estadual, cujo regime se diferencia deveras daquele do ISS. Nesse ponto, cumpre recordar o esclarecimento do Ministro Cezar Peluso, no RE no 240.785/MG, o qual serviu muito de base para o julgamento do mencionado tema: o problema da inclusão do imposto estadual na base de cálculo daquelas contribuições decorria de sua técnica de arrecadação. Resumidamente, no ICMS, por força da não cumulatividade, existe um crédito em razão da entrada da mercadoria no estabelecimento. Quando ela é vendida, surge o débito, sendo o montante do imposto destacado na nota fiscal de venda. Após realização do cotejo entre créditos e débitos, havendo saldo devedor, o contribuinte deverá recolher a quantia respectiva. [...] No ISS, contudo, não existe aquela técnica de arrecadação, que é própria do ICMS. O imposto municipal não está sujeito à não cumulatividade. Ademais, não é ele destacado na nota fiscal por força de sistemática de tributação igual ou análoga à citada (muito embora a Constituição estabeleça que a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços). [...] Afinal, não existe determinação constitucional nem legal no sentido de que essa transferência do ônus econômico do imposto deva ser realizada. De mais a mais, não há normas ditando que o ISS deva seguir aquela mesma técnica de tributação que é própria do ICMS. Isto é, não existe repercussão escritural do ISS para o próximo da cadeia econômica. [...] Dizer que o valor correspondente ao ISS embutido no preço não integra o patrimônio do prestador, porque irá servir para o pagamento desse tributo (sendo, assim, transferido ao município), é realizar interpretação econômica do contexto, e não interpretação jurídica, o que não se admite [...]

Essa leitura, todavia, por todos os ângulos ignora o ponto fulcral da controvérsia: a natureza não patrimonial do valor do tributo repassado a terceiro, independentemente da sistemática arrecadatória a ele associada.

Ao concentrar-se exclusivamente na forma como se dá o recolhimento do imposto – especialmente no fato de o ISS não operar por meio

de créditos e débitos fiscais – a corrente divergente termina por ancorar sua fundamentação em elementos meramente instrumentais, desprezando o substrato jurídico e constitucional que deveria orientar a definição da base de cálculo das contribuições. A consequência desse raciocínio é a incoerência sistêmica, uma vez que se relativiza o entendimento fixado no Tema 69 sem justificativa material idônea para tanto, colocando em risco a estabilidade das premissas jurídicas consolidadas e reacendendo a crise de segurança jurídica no cenário tributário nacional.

No mais, a alegação no sentido de que o ISS, por estar "embutido no preço", integraria o patrimônio do prestador de serviços e, por isso, caracterizaria receita tributável, não se sustenta, pois, a ausência de destaque contábil do ISS (embora diferentemente do ICMS), também não desnatura sua condição de valor pertencente ao Município, sendo irrelevante o modo de apropriação formal para fins de incidência das contribuições. Admitir que o simples fato de o tributo estar inserido no preço de venda é suficiente para qualificá-lo como receita, sem considerar sua destinação legal e obrigatória, conduz a uma interpretação reducionista, meramente operacional, que ignora a titularidade jurídica do valor e compromete também a coerência do sistema.

A função precípua da jurisprudência consolidada, especialmente quando resultante de julgamento com repercussão geral, é conferir previsibilidade e uniformidade à aplicação do direito. No julgamento do Tema 69, o Supremo Tribunal Federal fixou premissas normativas objetivas a respeito do conceito constitucional de receita e faturamento, delimitando-os aos ingressos definitivos que representam efetivo acréscimo patrimonial. Esse entendimento, para além de técnico, constituiu-se em marco normativo, oferecendo diretriz segura para as instâncias inferiores e para os próprios contribuintes na organização de suas condutas tributárias.

Diante disso, eventual mudança de orientação no Tema 118 – sem que haja superação explícita, fundamentada e coerente da *ratio decidendi* anterior – significará verdadeiro abalo à confiança legítima que se deposita nas decisões da Corte Suprema. Não se trata de exigir rigidez absoluta, mas sim de preservar a integridade do sistema decisório, evitando que a jurisprudência se transforme em um campo volátil, suscetível a soluções casuísticas.

A inaplicabilidade de critérios em julgamentos que compartilham a mesma matriz constitucional materializa uma crise de segurança jurídica, incompatível com o papel institucional do STF como guardião último da Constituição e como orientador uniforme do sistema tributário nacional.

5. CONCLUSÃO

A manutenção do ISS na base das contribuições PIS/COFINS subverte a uniformidade do sistema tributário e reintroduz a incidência de tributos sobre meros ingressos – prática já rechaçada pelo STF no Tema 69, quando fixou a premissa do conceito de receita/faturamento.

Nesse sentido, advindo qualquer interpretação que permita a inclusão daquele imposto municipal nas bases de cálculo das contribuições federais em referência, não seria apenas ilógica, mas juridicamente inadmissível, por configurar um artifício arrecadatório contrário à ordem constitucional.

As premissas firmadas no Tema 69 aplicam-se com plena pertinência à hipótese de incidência ora examinada, uma vez que o valor correspondente ao ISS, à semelhança do ICMS, não representa ingresso definitivo no patrimônio do contribuinte. Trata-se de montante juridicamente vinculado a repasse compulsório ao ente público municipal, que apenas transita pela contabilidade da pessoa jurídica, sem se qualificar como receita própria. A lógica jurídica subjacente, portanto, é idêntica: ausência de disponibilidade econômica ou jurídica a justificar a tributação pelo PIS/COFINS incidentes sobre a parcela de ISS.

Caso o Ministro Luiz Fux mantenha a coerência com os fundamentos adotados em seu voto no julgamento do Tema 69, é plausível que sua posição no Tema 118 siga a mesma lógica constitucional. Partindo desse critério, há identidade substancial entre o ISS e o ICMS quanto à ausência de incorporação jurídica ao patrimônio do contribuinte. Resta, portanto, a expectativa de que o desfecho do julgamento preserve a racionalidade decisória da própria Corte.

Por fim, considerando a possibilidade de que o Tema 118 seja oportunamente incluído em pauta de julgamento em 2026[354], e tendo em vista o histórico recente de modulações de efeitos em decisões tributárias proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, revela-se prudente que os contribuintes ainda inertes avaliem a adoção de medida judicial preventiva. Isso porque, caso o desfecho do mérito lhes seja favorável, eventual modulação poderá restringir os efeitos pretéritos da decisão, limitando o direito à repetição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente aos que já tenham ajuizado ação até a data do julgamento.

[354] No momento de envio do presente trabalho à RPGMJ, o RE pertinente ao Tema 118 não dispõe de qualquer menção à inclusão em pauta de julgamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei Federal n. 10.637/2002**. Dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10637.htm

BRASIL. **Lei Federal n. 10.833/2003**. Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.833.htm

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 574.706/PR**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Julgado em 15 mar. 2017. Tema 69 da Repercussão Geral. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2585258

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 592.616/RS**. Relator: Min. Celso de Mello. Tema 118 da Repercussão Geral. Julgamento iniciado em 17 ago. 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2637509

BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. Atualizador: Hugo de Brito Machado Segundo. 17.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

BARRETO, Aires Fernandino. "A nova Cofins: primeiros apontamentos". **Revista Dialética de Direito Tributário** n. 103. São Pulo: Dialética, abril de 2004, p. 7 a 16.

ÁVILA, Humberto. **Contribuições e Imposto sobre a Renda**. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. p. 13.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário**: Linguagem e Método. 6.ed. São Paulo: Editora Noeses, 2015. p. 644.

Enviado em 04.11.2024.
Aprovado em 03.12.2025.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

ANÁLISE CRÍTICA DO TEMA 1201, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O panorama do recurso de agravo interno e a multa processual do art. 1.021, §4º, do Código de Processo Civil Brasileiro

Thiago Felippe de Amorim[355]
Pedro Henrique Amancio[356]

Resumo: O presente artigo analisa o Tema Repetitivo 1201, fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 2.043.826-SC, que redefiniu os critérios para a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. A decisão, que revisou o anterior Tema 434/STJ, estabeleceu que a interposição de agravo interno contra decisão monocrática baseada em precedente qualificado não afasta, por si só, a incidência da sanção, superando a tese de que o mero intuito de "esgotamento de instância" seria suficiente para isentar o recorrente. O estudo aborda a nova sistemática, que exige uma análise das peculiaridades do caso concreto, e investiga os impactos diretos da tese para a Advocacia Pública, que frequentemente utiliza o agravo interno como meio para acessar as instâncias superiores. Questiona-se se o novo entendimento representa um amadurecimento do sistema de precedentes brasileiro, exigindo dos procuradores públicos uma atuação mais estratégica e fundamentada na demonstração de distinção (distinguishing) ou superação (overruling) do precedente.

[355] Gerente da Unidade Fiscal da Procuradoria-Geral do Município de Joinville/SC; advogado licenciado pela OAB/SC 41.501. Graduado em Direito pela Faculdade Cenecista de Joinville (FCJ) e pós-graduado em Direito Processual Civil, pela Faculdade Damásio de Jesus e em Gestão Tributária (MBA), pela Facuminas. Pós-graduando em Gestão de Pessoas pelo Gran Centro Universitário. E-mail: thiago.amorim@joinville.sc.gov.br Lattes http://lattes.cnpq.br/0101299508874178

[356] Acadêmico do curso de Direito na Sociedade Educacional de Santa Catarina UNISOCIESC, Estagiário da Procuradoria-Geral do Município de Joinville/SC, atuante no Núcleo Tributário e Fiscal. E-mail: ph.amancio07@gmail.com Lattes http://lattes.cnpq.br/6134069451882502

Abstract: This article analyzes Repetitive Theme 1201, established by the Superior Court of Justice in the judgment of REsp 2,043,826-SC, which redefined the criteria for the application of the fine provided for in art. 1,021, § 4, of the Civil Procedure Code. The decision, which reviewed the previous Theme 434/STJ, established that the filing of an internal appeal against a monocratic decision based on a qualified precedent does not, in itself, preclude the imposition of the sanction, overcoming the argument that the mere intent of "exhausting the instance" would be sufficient to exempt the appellant. The study addresses the new system, which requires an analysis of the specificities of the concrete case, and investigates the direct impacts of the thesis for Public Advocacy, which frequently uses the internal appeal to access higher courts. It is concluded that the new understanding represents a maturation of the Brazilian precedent system, requiring public attorneys to act more strategically and grounded in demonstrating distinction (distinguishing) or overcoming (overruling) of the precedent.

Palavras-Chave: Tema 1201/STJ. Agravo Interno. Multa Processual. Precedentes Qualificados. Advocacia Pública. Esgotamento de Instância.

Keywords: Theme 1201/STJ. Internal Appeal. Procedural Fine. Qualified Precedents. Public Advocacy. Exhaustion of Instance.

Sumário: 1. Introdução. 2. O *Leading Case* (REsp 2.043.826-SC) e a Controvérsia; 3. As teses fixadas: da mitigação do automatismo à análise concreta. 4. A imposição da multa: exigência de fundamentação qualificada (art. 489, §1º, do CPC). 5. O dever do agravante de enfrentar o precedente contrário; 6. O Tema 1201 sob a ótica da Advocacia Pública. 7. Conclusão; Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 consolidou um sistema de valorização dos precedentes judiciais, notadamente aqueles oriundos das Cortes Superiores, com o objetivo de conferir maior isonomia, estabilidade e previsibilidade à atividade jurisdicional. Instrumentos como o julgamento de recursos repetitivos e os incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e de assunção de competência (IAC) foram desenhados para criar padrões decisórios de observância obrigatória, conforme o art. 927 do CPC[357].

[357] Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os

Nesse contexto, a interposição de recursos contra decisões monocráticas que aplicam tais precedentes qualificados tornou-se um ponto de tensão. De um lado, o dever de respeito à jurisprudência consolidada; de outro, o direito fundamental ao recurso e a necessidade processual de esgotar as instâncias ordinárias (*esgotamento de instância*) para viabilizar o acesso ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Sob a égide do CPC/1973, o STJ havia firmado, no Tema Repetitivo 434, a orientação de que o agravo interno manejado com o propósito de exaurir a instância não possuía caráter protelatório, o que afastava a aplicação da multa então prevista no art. 557, § 2º. Contudo, a nova sistemática processual, que fortaleceu a força vinculante dos precedentes, demandava uma releitura dessa posição.

É nesse cenário que surge o Tema 1.201/STJ, julgado no bojo do Recurso Especial nº 2.043.826-SC, oriundo de uma demanda movida pelo Município de Joinville. O julgamento se propôs a definir a aplicabilidade da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015[358], quando o agravo interno se volta contra decisão amparada em precedente qualificado. Este comentário busca, portanto, analisar as teses fixadas, a lógica que conduziu a Corte e, principalmente, os reflexos práticos desse novo entendimento para a atuação da Advocacia Pública.

2. O *LEADING CASE* (RESP 2.043.826-SC) E A CONTROVÉRSIA DA MATÉRIA

A controvérsia que culminou na afetação do Tema 1201 teve origem em uma execução fiscal movida pelo Município de Joinville. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), por decisão monocrática, negou provimento

acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. [...]

[358] Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal [...] § 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

à apelação do Município, aplicando teses firmadas pelo STJ no julgamento do REsp 1.340.553/RS (Temas 566 a 571), que versam sobre a contagem do prazo da prescrição intercorrente.

Inconformado, o Município interpôs agravo interno, que foi conhecido e desprovido por unanimidade. Na ocasião, o colegiado catarinense, por entender que o recurso era "manifestamente improcedente" por contrariar tese repetitiva, condenou o ente público ao pagamento da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

No recurso especial, o Município de Joinville alegou, entre outras questões, ofensa ao referido dispositivo legal, argumentando que o agravo interno não poderia ser considerado manifestamente inadmissível, pois se fundava na "*aplicação indevida/incorreta de acórdão do Superior Tribunal de Justiça submetido ao regime dos repetitivos*".

A questão central, portanto, era clara: a mera interposição de agravo interno contra decisão monocrática que aplica um precedente qualificado, ainda que com o intuito de esgotar a instância, autoriza a aplicação automática da multa processual? Ou caberia ao julgador uma análise mais aprofundada sobre o conteúdo do recurso? Essa problemática, recorrente em todo o país, justificou a afetação do caso como representativo de controvérsia.

3. AS TESES FIXADAS: DA MITIGAÇÃO DO AUTOMATISMO À ANÁLISE CONCRETA

Ao julgar o tema, a Corte Especial do STJ, sob a relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, promoveu uma revisão expressa do Tema 434/STJ, adaptando a jurisprudência à nova realidade do CPC/2015[359]. Ainda que

[359] PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO. REVISÃO DO TR 434/STJ. 1. Teses jurídicas firmadas: I. Em se tratando de agravo interno interposto contra decisão baseada em precedente qualificado oriundo do STJ ou do STF, cuja discussão tenha se encerrado no âmbito dos Tribunais Superiores, é cabível a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC, desde que tal aplicação não seja automática, ainda que se pretenda o exaurimento de instância. Não é cabível a aplicação quando alegada, de forma fundamentada, a distinção ou a superação, bem como quando a decisão agravada esteja amparada em precedentes do próprio Tribunal de segundo grau (revisão do Tema Repetitivo 434/STJ). II. Em qualquer hipótese, cabe ao órgão colegiado verificar a fundamentação apresentada em sede de agravo interno, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, para fins de declarar o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente,

pendente o julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela municipalidade, foram firmadas duas teses centrais que merecem análise detida:

I. Em se tratando de agravo interno interposto contra decisão baseada em precedente qualificado oriundo do STJ ou do STF, cuja discussão tenha se encerrado no âmbito dos Tribunais Superiores, é cabível a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC, desde que tal aplicação não seja automática, ainda que se pretenda o exaurimento de instância. Não é cabível a aplicação quando alegada, de forma fundamentada, a distinção ou a superação, bem como quando a decisão agravada esteja amparada em precedentes do próprio Tribunal de segundo grau (revisão do Tema Repetitivo 434/STJ).

II. Em qualquer hipótese, cabe ao órgão colegiado verificar a fundamentação apresentada em sede de agravo interno, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, para fins de declarar o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, recomendada a imposição da multa quando evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória.

A primeira tese rompe com a lógica anterior. O STJ reconhece que, em um sistema de precedentes vinculantes, insistir em uma tese já pacificada, sem um argumento novo e substancial, pode, sim, configurar um recurso manifestamente improcedente. O simples objetivo de "esgotar a instância" deixa de ser um salvo-conduto universal contra a multa.

Contudo, a decisão não institui um automatismo sancionatório. Pelo contrário, ela cria "válvulas de escape" para o recorrente diligente. A multa não será cabível se o agravo interno apresentar uma fundamentação consistente que aponte para a distinção (*distinguishing*) entre o caso concreto e o precedente invocado, ou para a superação (overruling) do entendimento consolidado. A aplicação da multa, portanto, "não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime".

A segunda tese reforça esse caráter não automático, impondo ao órgão julgador um dever de fundamentação qualificada. Não basta a improcedência unânime do recurso; é preciso que o colegiado, analisando as especificidades

recomendada a imposição da multa quando evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória. 2. Solução do caso concreto: recurso especial provido para afastar a multa aplicada em sede de agravo interno. Remessa dos autos a uma das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ para que aprecie questão de mérito aduzida no recurso especial que não foi objeto da afetação.

do caso, conclua que a interposição foi "abusiva ou protelatória". A decisão prestigia o papel do julgador, "a quem cabe avaliar em cada caso concreto a aplicação, em proporção adequada, da aludida multa".

Em suma, o STJ equilibrou a necessidade de observância aos precedentes qualificados com a garantia do direito ao recurso, penalizando a litigância meramente protelatória, mas protegendo o debate jurídico qualificado sobre a correta aplicação, distinção ou superação da jurisprudência.

4. A IMPOSIÇÃO DA MULTA: EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUALIFICADA (ART. 489, §1º, DO CPC)

O novo entendimento do STJ, determina que a penalidade seja aplicada somente por meio de decisão fundamentada, na qual o órgão colegiado tem o dever de analisar o manifesto caráter protelatório ou abusivo do agravo interno.

Desse modo, não basta a mera improcedência ou o não conhecimento do recurso para que a penalidade seja aplicada. A imposição da multa deve ser balizada pelas peculiaridades do caso concreto, afastando-se a fundamentação genérica, de modo que a multa apenas será cabível nos casos em que a interposição do recurso seja manifestamente inadmissível ou tenha caráter protelatório/abusivo.

A exigência de uma fundamentação específica encontra reforço imperioso no art. 489, §1º, do CPC, que estabelece os parâmetros de validade das decisões judiciais. A conexão entre o Tema 1.201 e o referido dispositivo legal visa garantir a segurança jurídica e controlar a discricionariedade judicial na aplicação da penalidade.

Portanto, uma decisão que aplica a multa com fundamento inadequado ou genérico é passível de nulidade. A jurisprudência do STJ e o art. 489, §1º, do CPC[360] convergem para determinar que a decisão que aplicar a multa não será considerada fundamentada nos casos em que:

> Art. 489. [...]
> I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

[360] Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]

> II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
> III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
> IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
> V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
> VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A aplicação conjunta desses dispositivos, embora gere uma tensão prática por tornar a fundamentação da multa potencialmente mais complexa que o mérito do agravo, é crucial. Ela reforça o devido processo legal e o controle da qualidade da jurisdição, exigindo que a penalidade seja sempre motivada e adequada às peculiaridades de cada caso.

5. O DEVER DO AGRAVANTE DE ENFRENTAR O PRECEDENTE CONTRÁRIO

A pacificação do Tema 1.201 do STJ, especialmente em sua segunda parte, impôs uma via de mão dupla de responsabilidade processual. Dado que, se por um lado o judiciário deve proferir a decisão fundamentada para a aplicação da multa, por outro lado, deve o recorrente cumprir com o ônus argumentativo qualificado, não bastando a mera reiteração dos argumentos de seu recurso, sob pena de ser declarado manifestamente improcedente o agravo interno.

Desse modo, tal ônus argumentativo, previsto no art. 1.021, §1º, do CPC[361] determina que o recorrente não pode mais se limitar a afirmar genericamente que o precedente não é aplicável ao caso ou que a decisão agravada está equivocada.

[361] Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal. § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada [...]

Sendo assim, para o necessário cumprimento do disposto no art. 1.021, §1º, do CPC e obstar a aplicação da multa, é indispensável que o recorrente indique expressamente em que ponto a decisão agravada incorreu em erro, bem como aponte, de forma clara e objetiva, a distinção (*distinguishing*) fática ou jurídica apta a afastar o caso concreto daquele precedente.

Destaca-se que o dever do advogado é enfrentar de forma leal o precedente contrário, consubstanciado no princípio da candura perante a Corte (*candor Toward the Tribunal*).

Este primado tem origem no livro de Regras e Ordens da Corte Suprema de Massachusetts/EUA. Este primado foi estabelecido no Direito Norte-Americano para evitar condutas que possam prejudicar a integridade do processo ou conduzir à corte em erro, deve, portanto, o profissional agir de forma que o tribunal não seja coagido erroneamente ou que seja contaminado por provas inverídicas e falsas declarações de direito.

Em casos excepcionais, o recorrente poderá propor, de forma sólida e fundamentada, a superação (*overruling*) do precedente, de modo que indique as razões que justifiquem a modificação da tese. Neste caso, exige-se uma atuação mais analítica e estratégica dos procuradores, de modo que o recurso seja um instrumento de debate sólido e qualificado perante o STJ ou STF.

6. O TEMA 1201 SOB A ÓTICA DA ADVOCACIA PÚBLICA

A nova orientação do STJ impacta diretamente a rotina da Advocacia Pública. Os procuradores públicos, em seu múnus, têm o dever de zelar pelo erário e de empregar todos os meios recursais cabíveis para a defesa dos interesses do ente que representam. O esgotamento de instância, muitas vezes, não é apenas uma estratégia, mas uma imposição funcional para permitir o acesso às Cortes Superiores.

O Tema 434/STJ oferecia uma situação mais confortável, na qual o agravo interno podia ser interposto com baixo risco de sanção, bastando a menção à necessidade de prequestionamento ou de exaurimento da via ordinária. O Tema 1201 altera drasticamente esse cenário.

A nova tese exige da Advocacia Pública uma atuação mais estratégica e criteriosa. Diante de uma decisão monocrática que aplica um precedente qualificado, o procurador não pode mais se valer de um agravo interno genérico. Para evitar a imposição da multa, seu recurso deverá, obrigatoriamente, conter uma fundamentação robusta que demonstre, de forma clara e

técnica, porque o precedente não se aplica ao caso concreto (*distinguishing*) ou por que o entendimento deveria ser revisto (*overruling*).

Conforme destaca o artigo publicado pelo Procurador do Município, Dr. Felipe Cidral Sestrem: "a aplicação de precedentes (...) não é um processo mecânico. Ela exige interpretação, avaliação da analogia entre os casos e consideração dos princípios subjacentes"[362].

Para os órgãos jurídicos, como a Procuradoria-Geral do Município de Joinville – que originou a controvérsia –, isso significa um duplo desafio: (i) manter-se rigorosamente atualizada sobre os precedentes qualificados do STF e do STJ; e (ii) capacitar seus membros para a elaboração de peças recursais que não se limitem a repetir teses já vencidas, mas que sejam capazes de construir argumentações sofisticadas de distinção ou superação.

A decisão, portanto, embora pareça restritiva, pode ser vista como um incentivo à qualificação da atuação contenciosa pública. Ela desestimula a interposição de recursos meramente formais e protelatórios, que sobrecarregam o Judiciário, e valoriza o papel do procurador como primeiro intérprete da conformidade entre o caso concreto e a tese firmada pela Corte Superior.

7. CONCLUSÃO

O Tema 1201/STJ representa um marco na consolidação do sistema de precedentes obrigatórios inaugurado pelo CPC/2015. Ao revisar o Tema 434/STJ, a Corte Especial ajustou sua jurisprudência à nova realidade processual, estabelecendo um delicado, porém necessário, equilíbrio entre a força vinculante dos precedentes e o direito ao recurso.

A superação da justificativa do "esgotamento de instância" como escudo absoluto contra a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC, envia uma mensagem clara: o respeito aos precedentes é a regra, e a insurgência, a exceção qualificada.

Para a Advocacia Pública, a mudança é substancial. A nova orientação exige uma postura mais analítica e estratégica, forçando uma análise aprofundada da aderência do precedente ao caso concreto antes da interposição

[362] SESTREM, Felipe Cidral. O tema 1201/STJ sob a ótica da advocacia pública: A (in)fabilidade da aplicação de precedentes vinculantes por órgãos de segundo grau de jurisdição. In: Advocacia nos tribunais / Pedro Miranda de Oliveira; Douglas Dal Monte; Márcio André Sachet (coord.); André Schmidt Jannis ... [et al] (colab). – ed – São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2025 – (Coleção Grandes Temas da Advocacia; 12).

do agravo interno. O ônus argumentativo do procurador público foi elevado, demandando não apenas o conhecimento da tese, mas a capacidade de dialogar criticamente e enfrentar de forma fundamentada o precedente desfavorável, mitigando, assim, a eventual possibilidade da incidência de multa processual.

Entende-se que o tema não incorre em cerceamento ao direito de defesa do ente público, mas o Tema 1201 qualifica o debate processual, incentiva a litigância responsável e contribui para a racionalização do sistema recursal, em plena consonância com os princípios da eficiência e da razoável duração do processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Teresa Arruda et al. **Primeiros comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2.043.826-SC**. Recorrente: Município de Joinville. Recorrida: Termopo Industrial Ltda. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 29 de agosto de 2025. Acesso em: 21 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.198.108/RJ**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Corte Especial. Julgado em 17/10/2012. DJe de 21/11/2012. (Tema Repetitivo 434/STJ).

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

Revista da Procuradoria-Geral do Município de Joinville – RPGMJ. Joinville, v. 1, n. 1, p. 314-321, dez. 2023.

SESTREM, Felipe Cidral. O tema 1201/STJ sob a ótica da advocacia pública: A (in) fabilidade da aplicação de precedentes vinculantes por órgãos de segundo grau de jurisdição. In: **Advocacia nos tribunais** / Pedro Miranda de Oliveira; Douglas Dal Monte; Márcio André Sachet (coord.); André Schmidt Jannis ... [et al] (colab). – ed – São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2025 – (Coleção Grandes Temas da Advocacia; 12).

Enviado em 30.09.2025.
Aprovado em 28.11.2025.

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Criative Commons Attributio-NonCommercial 4.0 International License.

A **Revista da Procuradoria-Geral do Município – RPGMJ** – , 4ª Edição, é focada (mas não exclusiva) em Direito Tributário. Apesar disso, trazemos também outros textos envolvendo a área de Direito Administrativo e de Contratos, Processo Civil (com foco na litigiosidade de massa), Sistema Recursal, ou seja, nas mais variadas perspectivas típicas da RPGMJ.

A RPGMJ reforça seu lócus plural e urbano, buscando debater o espaço onde a vida efetivamente acontece: a cidade, onde as experiências ocorreram, a vida se desenvolve. Reproduz a ideia de que Joinville é um lugar de aproximação: é um espaço que une pessoas.

Convidamos os leitores ao estudo das diferentes perspectivas reunidas nessa obra, a partir dos textos de Professores, Advogados, Magistrados, Membros do Ministério Público, Procuradores do Município e Servidores Públicos.

AUTORES

Álvaro Huber de Souza
Carlos Alberto Borghezan
Cezar Augusto Luiz de Oliveira Culik
Christiane Schramm Guisso
Eduardo Buzzi
Eduardo Moreira Lima Rodrigues Castro
Fátima Irene dos Santos Moser
Felipe Cidral Sestrem
Franciano Beltramini
Francieli Cristini Schulz
Gustavo Marcos de Farias
Gustavo Osna
Henrique Telles Vargas
Paula Padilha Pentenado Klein
Pedro Henrique Amâncio
Rafael Schreiber
Rogelson Luiz Vieira Junior
Thiago Felippe de Amorim

Prefeitura de Joinville
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO