Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Departamento de Direito

 Processual DPC 523 Tutelas sumárias em espécie (2024)

Professores: José Roberto dos Santos Bedaque e Ricardo de Barros Leonel

Dia 24/04/24

Assistente: Márcia Maria de Castro Marques

Tema da aula teórica: Tutela de urgência recursal e em sede de execução

Caso concreto:

Trata-se de ação rescisória de competência originária do STF, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pelo Estado do Amapá contra o Município de Macapá, com o objetivo de ver **desconstituído** acórdão transitado em julgado[[1]](#footnote-1), atualmente em **fase de cumprimento** no juízo de origem.

A controvérsia em ambas as demandas – rescindenda e rescisória - envolve a **definição da base de cálculo da receita de ICMS do Estado do Amapá, a ser repartida com o município de Macapá, nos termos do art. 158, IV, da CF. Busca-se a definição pelo judiciário se deve haver a inclusão ou exclusão das deduções fiscais oriundas de programas de benefícios fiscais.** Nesses casos, a parcela isenta ou diferida da receita de ICMS deve ser transferida ao município desde a escrituração do tributo, pelo valor total lançado, ou depende de a parcela isenta ter sido efetivamente arrecadada?

O juízo rescindendo acolheu o pedido do município de Macapá, de inclusão das deduções fiscais na base de cálculo de sua cota-parte sobre as receitas de ICMS, sob o fundamento jurídico firmado em sede de repercussão geral, o TEMA n. 42[[2]](#footnote-2). Diante da vitória judicial, o Município de Macapá pediu, na ação originária, cumprimento da **obrigação de fazer** (utilização da base de cálculo do total de ICMS sem a dedução de incentivos fiscais promovidos pelo Estado para o cálculo da cota parte do ICMS) e o cumprimento da **obrigação de pagar** o importe de **R$ 291.350.267,59**, referente ao pedido de ressarcimento de verbas não repassadas naqueles cinco anos.

Irresignado com a decisão de mérito transitada em julgado, o Estado do Amapá pede, em sede de tutela de urgência, que “sejam imediatamente sobrestados TODOS os efeitos do acordão rescindendo até o julgamento definitivo da ação rescisória.

Os Ministros do STF, por unanimidade de votos, concederam a tutela provisória de urgência, após a oitiva do município de Macapá, para suspender os efeitos do acordão transitado em julgado, com base em dois fundamentos:

**É verossímil** a alegação de que se aplica no caso a orientação firmada no julgamento do **Tema nº 653 da Repercussão Geral**, segundo a qual fica assegurado ao ente detentor da competência tributária conceder benefícios fiscais em relação a tributos de receita compartilhada, de modo que o repasse da quota ao ente beneficiário leve em conta o valor efetivamente arrecadado com a tributação. **Há presença do *periculum in mora,*** consubstanciado no risco de grave dano ao orçamento público e à política pública de fomento ao desenvolvimento econômico no Estado de Macapá.

Nesses termos, indaga-se:

1. É razoável presumir-se a existência da aparência do bom direito contra quem tem a seu favor a imunização da coisa julgada obtida em processo de cognição exauriente?

2.Como o CPC/2015 disciplina a antecipação de tutela em ação rescisória?

2. A ordem para sustar a execução da decisão rescindenda até o julgamento da ação rescisória correspondente tem natureza satisfativa ou cautelar? Há relevância prática nessa distinção?

3. Como é possível compatibilizar, sob o ponto de vista constitucional, a garantia da coisa julgada material, de um lado, e a efetividade do direito de ação, de natureza rescisória, de outro?

1. proferido pela Segunda Turma da Corte Suprema no ARE nº 1.288.639/AP-AgR, nos autos da ação ordinária n. 0055073- 71.2015.8.03.0001 [↑](#footnote-ref-1)
2. “A retenção da parcela de ICMS constitucionalmente devida aos municípios, a pretexto de concessão de incentivos fiscais, configura indevida interferência do estado no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias” [↑](#footnote-ref-2)