



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

PETIÇÃO INICIAL AJCONST/PGR Nº 147086/2021

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento nos arts. 102, I, “a”, 103, VI e § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal; no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75, de 20.5.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União); e na Lei 9.868, de 10.11.1999, vem propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

em face da mora do Congresso Nacional em tornar efetivo o art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal, no que determina a edição de lei complementar nacional para regular o exercício da competência dos estados e do Distrito Federal relativa à instituição do imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD, nas hipóteses em que o doador tiver domicílio ou residência no exterior e em que o *de cujus* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

A questão constitucional subjacente ao objeto desta ação direta de inconstitucionalidade por omissão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 851.108/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 19.4.2021).

Naquele recurso extraordinário, paradigma de repercussão geral (Tema 825), a Corte discutiu se os estados-membros e o Distrito Federal poderiam ou não fazer uso de sua competência legislativa plena, com base no art. 24, § 3º, da Constituição Federal e no art. 34, § 3º, do ADCT, para instituir imposto sobre transmissão *causa mortis* ou doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD nas hipóteses elencadas no art. 155, § 1º, III, da CF, diante da ausência de edição da lei complementar nacional mencionada no dispositivo constitucional.

No julgado, o Tribunal concluiu que *“é vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”*.

Após proferir voto pelo desprovimento do recurso, o Relator, Ministro Dias Toffoli, adotou proposta do Ministro Roberto Barroso no



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

sentido de formular *“apelo ao Poder Legislativo para que supra (...) omissão e discipline a matéria do art. 155, § 1º, III, da Constituição, por meio de lei complementar”*, no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber e Nunes Marques. A maioria do Tribunal, contudo, deixou de acolher referida proposta.

A decisão proferida no aludido recurso extraordinário paradigma de repercussão geral, contudo, não impede que o Supremo Tribunal Federal reconheça, por meio desta ação direta, a situação de mora legislativa inconstitucional em editar a lei complementar de que trata o art. 155, § 1º, III, da CF. Sobretudo porque a proposta de direcionar apelo ao legislador surgiu como matéria jurídica adicional à controvérsia debatida no RE, de modo que a rejeição pela maioria da Corte não inviabiliza o exame da omissão legislativa pela via do controle concentrado de constitucionalidade.

A análise dos votos proferidos no RE 851.108/SP reforça esse entendimento, já que poucos Ministros do STF realmente analisaram a proposta de direcionar apelo ao legislador para editar a lei complementar federal mencionada no art. 155, § 1º, III, da CF. Enquanto os Ministros Dias Toffoli, Relator, e Roberto Barroso votaram expressamente para que se direcionasse o citado apelo ao legislador, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski explicitamente recusaram a proposta. Os demais



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Ministros da Corte, sem fazer específicas considerações sobre aquela proposta, cingiram-se a acompanhar o Relator, ou a seguir a divergência iniciada pelo Ministro Alexandre de Moraes no sentido de reconhecer, no mérito, que os estados-membros e o Distrito Federal detêm competência legislativa plena para instituir ITCMD nas hipóteses do art. 155, § 1º, III, da CF, enquanto não for editada a lei complementar federal nele versada.

Verifica-se, assim, que a proposta de direcionar apelo ao legislador federal não constituiu controvérsia principal do RE 851.108/SP, tampouco foi ampla e suficientemente discutida pela maioria dos Ministros da Corte, de modo que a decisão a seu respeito não inviabiliza a análise da mesma questão na via do controle concentrado de constitucionalidade.

Esta ação direta de inconstitucionalidade por omissão configura, assim, o meio processual próprio para exortar a que o Congresso Nacional adote as providências necessárias para sanar a omissão inconstitucional ora impugnada, consubstanciada na ausência de edição da lei complementar federal mencionada no art. 155, § 1º, III, da CF.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

2. CABIMENTO DA AÇÃO

Cabimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão pressupõe a existência de uma norma constitucional cuja efetividade dependa de adoção de medida por parte de poder da República ou órgão da administração pública.

Omissão legislativa que dá ensejo à propositura desse instrumento de controle concentrado tanto pode ser total – caracterizada pela existência de lacuna normativa sobre a matéria – quanto parcial – no caso de, apesar de existente norma infraconstitucional, essa não satisfaz plenamente o preceito constitucional, porque insuficiente para concretizar direitos tutelados.

Acerca da omissão suscetível de impugnação por meio de ADO, afirma Luiz Guilherme Marinoni:

(...) A omissão inconstitucional, objeto da ação direta de inconstitucionalidade, é, em princípio, normativa. É a falta da edição de norma – cuja incumbência é, em regra, do Legislativo, mas que também pode ser do Executivo e até mesmo do Judiciário – que abre oportunidade à propositura da ação. Neste sentido, pode ser objeto da ação a ausência de ato de caráter geral, abstrato e obrigatório. Assim, a ação não permite questionar apenas a ausência de atos normativos primários, mas também a falta de atos normativos secundários, como os regulamentos, de competência do Executivo, e, eventualmente, até mesmo a inexistência de atos normativos cabíveis ao Judiciário.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

No caso em que a lei não contém os elementos que lhe dão condição de aplicabilidade, a falta de regulamento é empecilho evidente para a efetividade da norma constitucional. Porém, a falta de ato de caráter não normativo, inclusive por poder ser enquadrado na previsão do art. 103, § 2º, da CF, que remete à ciência para a “adoção de providências necessárias”, igualmente pode ser objeto de omissão inconstitucional e da correspondente ação direta.

Pense-se, por exemplo, na falta de organização do Judiciário ou na insuficiência de estruturação da saúde pública. É possível falar, nessas hipóteses, de falta de tutela fático-concreta aos direitos fundamentais, que, como é óbvio, não sofrem apenas com a carência de tutela normativa, mas também com a ausência de tutela fática de natureza administrativa.

Portanto, a omissão inconstitucional, objeto da ação, não decorre, necessariamente, de previsão de legislar contida em norma constitucional, mas pode advir da falta ou da insuficiência de norma, ou de prestação fático-administrativa, para proteger ou viabilizar a realização de um direito fundamental. Evidencia-se, neste momento, que o legislador não tem dever apenas quando a norma constitucional expressamente lhe impõe a edição de lei, mas também quando um direito fundamental carece, em vista da sua natureza e estrutura, de norma infraconstitucional, especialmente para lhe outorgar tutela de proteção.¹

Em obra doutrinária, assinala Gilmar Mendes que o controle abstrato da omissão inconstitucional é essencial para a preservação da força normativa da Constituição e volta-se, precipuamente, à “defesa da ordem fundamental contra condutas com ela incompatíveis”, tendo por objeto a “mera

1 MARINONI, Luiz Guilherme. O Sistema Constitucional Brasileiro. In: SARLET, Ingo Wolfgang; ____; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1.241-1.242.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

inconstitucionalidade morosa dos órgãos competentes para a concretização da norma constitucional”, abarcando tal controle “não só a atividade legislativa, mas também a atividade tipicamente administrativa que pudesse, de alguma maneira, afetar a efetividade de norma constitucional”.²

Sobre a chamada *inertia deliberandi* – é dizer, a mora do parlamento em concluir o processo legislativo e promulgar leis –, observa ainda:

(...) a concretização da ordem fundamental estabelecida na Constituição de 1988 carece, nas linhas essenciais, de lei. Compete às instâncias políticas e, precipuamente, ao legislador, a tarefa de construção do Estado constitucional. Como a Constituição não basta em si mesma, têm os órgãos legislativos o poder e o dever de emprestar conformação à realidade social. A omissão legislativa constitui, portanto, objeto fundamental da ação direta de inconstitucionalidade em apreço.

Esta pode ter como objeto todo o ato complexo que forma o processo legislativo, nas suas diferentes fases. Destinatário principal da ordem a ser emanada pelo órgão judiciário é o Poder Legislativo. (...)

*Questão que ainda está a merecer melhor exame diz respeito à *inertia deliberandi* (discussão e votação) no âmbito das Casas Legislativas. Enquanto a sanção e o veto estão disciplinados, de forma relativamente precisa, no texto constitucional, inclusive no que concerne a prazos (art. 66), a deliberação não mereceu do constituinte, no tocante a esse aspecto, uma disciplina mais minuciosa. (...)*

Quid juris, então, se os órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre projeto de lei em tramitação? Ter-se-ia aqui

2 MENDES, Gilmar F., BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1.289-1.291.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

uma omissão passível de vir a ser considerada morosa no processo de controle abstrato da omissão?

(...) peculiaridades da atividade parlamentar, que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam, todavia, uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional.

Não temos dúvida, portanto, em admitir que também a inércia deliberandi das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade da omissão. Assim, pode o Supremo Tribunal Federal reconhecer a mora do legislador em deliberar sobre questão, declarando, assim, a inconstitucionalidade da omissão.³

Também ao analisar a inércia legislativa, Anna Cândida da Cunha Ferraz caracteriza-a como um dos processos informais de mutação da Constituição:

A inércia provoca mutação inconstitucional na Constituição quando a omissão dos poderes constituídos é intencional, provisória mas prolongada, de tal sorte que paralisa a aplicação da norma constitucional, evidentemente não desejada pelo constituinte. Configura, na verdade, uma inconstitucionalidade por omissão, figura hoje consagrada inclusive na Constituição Brasileira de 1988. Como modalidade de processo de mutação da constituição a inércia é processo pernicioso, que acarreta consequências desastrosas à vida constitucional dos Estados. De um lado porque, ao contrário dos demais processos de mutação, raramente busca adaptar a Constituição à realidade. De outro, porque arrasta consigo, quase que invariavelmente, a descrença na Constituição.⁴

3 *Idem*, p. 1.293-1.294.

4 FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). *Direito Constitucional: teoria geral da constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 791.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Omissão inconstitucional que enseja a propositura de ADO, assim, advém não somente da falta de legislação expressamente exigida por dispositivo do texto constitucional, mas também da ausência ou insuficiência de prestação – legislativa ou fático-administrativa – que obste a concretização de regras e princípios insertos na Lei Maior.

Nesta ação direta, a inconstitucionalidade que se busca sanar refere-se à mora do Congresso Nacional em aprovar a lei complementar federal mencionada no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal, relativamente ao imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD.

Decorridos mais de 32 anos desde a promulgação da Constituição Federal, não houve ainda a edição da lei complementar federal referida nesse preceito, que regule a competência dos estados e do Distrito Federal para instituir ITCMD nas hipóteses em que o doador tiver domicílio ou residência no exterior e em que o *de cuius* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior.

Conforme concluiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 851.108/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 19.4.2021, tema 825 da sistemática da repercussão geral), “é vedado aos estados e ao



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”.

Importante destacar que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida apresentam efeito vinculante restrito aos órgãos do Poder Judiciário (art. 927 do Código de Processo Civil), não tendo a mesma eficácia dos julgados emanados em ações de controle concentrado, que vinculam tanto o Judiciário quanto a administração pública (art. 102, § 2º, da Constituição Federal e art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999), e que podem alcançar, no caso de omissão, até mesmo o legislador nacional (art. 103, § 2º, da Constituição Federal e art. 12-H, *caput*, da Lei 9.868/1999).

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão é, portanto, o instrumento processual adequado para exortar o Poder Legislativo a adotar “*providências necessárias*” (art. 103, § 2º, da CF) direcionadas a sanar a omissão inconstitucional sob testilha.

Enquanto não for editada a lei complementar a que se refere o art. 155, § 1º, III, da CF, os estados e o Distrito Federal encontram-se impossibilitados de instituir e exigir ITCMD nas hipóteses ali mencionadas,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

de modo que a inércia da União está a ocasionar prejuízos aos cofres públicos e à autonomia dos entes regionais da Federação, que encontram-se impossibilitados de exercer plenamente suas incumbências e prerrogativas tributárias estatuídas nos arts. 24, I e § 3º, e 155, I, da CF e no art. 34, § 3º, do ADCT.

Desse modo, no ver da Procuradoria-Geral da República, é cabível esta ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

3. FUNDAMENTAÇÃO

Estabelece o art. 155, I e § 1º, da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

§ 1º O imposto previsto no inciso I: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I – relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal

II – relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;

III – terá competência para sua instituição regulada por lei complementar:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

- a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;*
- b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior; (...).*

Como se pode observar, os incisos I e II do § 1º do art. 155 da CF, ao concederem a estados-membros e ao Distrito Federal competência para instituir ITCMD, estabeleceram duas regras básicas de competência a serem por eles observadas, a saber: (i) é competente a unidade da Federação onde está situado o bem imóvel e seus respectivos direitos; e (ii) tem competência o ente federativo no qual se processar o inventário ou arrolamento, ou onde o doador for domiciliado, relativamente a bens móveis, títulos e créditos.

Embora o legislador federal não tenha, até o presente momento, editado lei complementar para estabelecer normas gerais definidoras do ITCMD e dos seus respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, na forma do art. 146, III, “a”, da CF,⁵ no que diz com as hipóteses dos incisos I e II do § 1º do art. 155 da CF, não há óbices para que estados-membros e o Distrito Federal desde logo instituíam o imposto por intermédio de leis próprias.

5 “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; (...).”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Isso porque, além de o art. 34, § 3º, da CF estatuir que, após *“promulgada a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto”*, o art. 24, I e § 3º, da CF confere aos estados e ao Distrito Federal competência legislativa plena para legislar sobre direito tributário quando da inexistência de normas gerais federais, *“para atender a suas peculiaridades”*.

Não bastasse isso, a própria Constituição Federal, no art. 155, § 1º, I e II, concede diretamente aos entes regionais da Federação competência para unilateralmente instituírem ITCMD nas hipóteses ali elencadas, sem exigir para tanto a edição de qualquer norma geral federal interposta.

Ademais, já prevê a Carta Magna, naquelas hipóteses, elementos e critérios objetivos suficientes para que estados e DF exijam o mencionado imposto dentro de suas respectivas localidades e *“para atender a suas peculiaridades”*, podendo inclusive ser vista a própria Lei Maior como norma geral nacional aplicável à espécie.

Situação distinta, todavia, apresenta-se com relação ao art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal, o qual, em nenhum momento, concede a estados e Distrito Federal competência para unilateralmente instituírem ITCMD nas hipóteses em que *“o doador tiver domicílio ou residência no exterior”* (alínea “a”)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

e em que *“o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior”* (alínea “b”). O dispositivo é expresso ao estabelecer que, nessas hipóteses, o ITCMD terá a competência para sua instituição *“regulada por lei complementar”*.

Assim, a competência de estados e Distrito Federal para instituir ITCMD nas hipóteses elencadas no art. 155, § 1º, III, da CF encontra-se condicionada à prévia regulamentação por meio de lei complementar federal.

Reforça esse entendimento o disposto no art. 146, I, da Constituição Federal, que também exige lei complementar federal para *“dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”*.

Ora, como as hipóteses do art. 155, § 1º, III, da CF envolvem a cobrança de ITCMD correlacionado a pessoas residentes ou domiciliadas, bens situados ou procedimentos ocorridos no exterior, há possibilidade real de que estados e Distrito Federal, caso instituíam o tributo unilateralmente, adotem critérios variados e conflitantes de cobrança e, com isso, ocasionem bitributação e conflitos de competência tributária entre entes federativos.

Percebe-se, pois, que o art. 155, § 1º, III, da CF não contém elementos e critérios objetivos suficientes para que estados-membros e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Distrito Federal exijam unilateralmente ITCMD dentro de suas respectivas localidades e “*para atender a suas peculiaridades*”. Sendo os critérios previstos no texto constitucional genéricos e insuficientes para evitar bitributação e conflitos de competência entre entes federativos, torna-se imprescindível, como a própria Constituição exige, a edição de lei complementar nacional reguladora da competência de estados e Distrito Federal para instituir ITCMD naquelas hipóteses.

Conclui-se, portanto, ser inviável que estados e Distrito Federal instituíam ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da CF, enquanto não for editada a lei complementar nele mencionada, sob pena de afronta a esse dispositivo e também ao art. 146, I e III, “a”, da CF.

Foi o que definiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 851.108/SP, em que fixou a tese de que “*é vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional*”. O acórdão foi assim ementado:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Competência suplementar dos estados e do Distrito Federal. Artigo 146, III, a, CF. Normas gerais em matéria de legislação tributária. Artigo 155, I, CF. ITCMD. Transmissão causa mortis. Doação. Artigo 155, § 1º, III, CF. Definição de competência. Elemento relevante de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

conexão com o exterior. Necessidade de edição de lei complementar. Impossibilidade de os estados e o Distrito Federal legislarem supletivamente na ausência da lei complementar definidora da competência tributária das unidades federativas.

1. Como regra, no campo da competência concorrente para legislar, inclusive sobre direito tributário, o art. 24 da Constituição Federal dispõe caber à União editar normas gerais, podendo os estados e o Distrito Federal suplementar aquelas, ou, inexistindo normas gerais, exercer a competência plena para editar tanto normas de caráter geral quanto normas específicas. Sobrevindo norma geral federal, fica suspensa a eficácia da lei do estado ou do Distrito Federal. Precedentes.

2. Ao tratar do Imposto sobre transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), o texto constitucional já fornece certas regras para a definição da competência tributária das unidades federadas (estados e Distrito Federal), determinando basicamente duas regras de competência, de acordo com a natureza dos bens e direitos: é competente a unidade federada em que está situado o bem, se imóvel; é competente a unidade federada onde se processar o inventário ou arrolamento ou onde tiver domicílio o doador, relativamente a bens móveis, títulos e créditos.

3. A combinação do art. 24, I, § 3º, da CF, com o art. 34, § 3º, do ADCT dá amparo constitucional à legislação supletiva dos estados na edição de lei complementar que discipline o ITCMD, até que sobrevenham as normas gerais da União a que se refere o art. 146, III, a, da Constituição Federal. De igual modo, no uso da competência privativa, poderão os estados e o Distrito Federal, por meio de lei ordinária, instituir o ITCMD no âmbito local, dando ensejo à cobrança válida do tributo, nas hipóteses do § 1º, incisos I e II, do art. 155.

4. Sobre a regra especial do art. 155, § 1º, III, da Constituição, é importante atentar para a diferença entre as múltiplas funções da lei complementar e seus reflexos sobre eventual



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

competência supletiva dos estados. Embora a Constituição de 1988 atribua aos estados a competência para a instituição do ITCMD (art. 155, I), também a limita ao estabelecer que cabe a lei complementar – e não a leis estaduais – regular tal competência em relação aos casos em que o “de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior” (art. 155, § 1º, III, b).

5. Prescinde de lei complementar a instituição do imposto sobre transmissão causa mortis e doação de bens imóveis – e respectivos direitos –, móveis, títulos e créditos no contexto nacional. Já nas hipóteses em que há um elemento relevante de conexão com o exterior, a Constituição exige lei complementar para se estabelecerem os elementos de conexão e fixar a qual unidade federada caberá o imposto.

6. O art. 4º da Lei paulista nº 10.705/00 deve ser entendido, em particular, como de eficácia contida, pois ele depende de lei complementar para operar seus efeitos. Antes da edição da referida lei complementar, descabe a exigência do ITCMD a que se refere aquele artigo, visto que os estados não dispõem de competência legislativa em matéria tributária para suprir a ausência de lei complementar nacional exigida pelo art. 155, § 1º, inciso III, CF. A lei complementar referida não tem o sentido único de norma geral ou diretriz, mas de diploma necessário à fixação nacional da exata competência dos estados.

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Tese de repercussão geral: “É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a edição da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”.

9. Modulam-se os efeitos da decisão, atribuindo a eles eficácia ex nunc, a contar da publicação do acórdão em questão, ressalvando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discuta: (1) a qual estado o contribuinte deve efetuar o



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente.

(RE 851.108, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19.4.2021) – Grifos nossos.

No mesmo julgado, o Relator, Ministro Dias Toffoli, afirmou que, *“em virtude da inexistência de lei complementar sobre o assunto – agravada pela omissão do legislador federal há mais de 25 anos –, várias unidades federativas já instituíram a cobrança do ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição”*, tendo exemplificado sua afirmação com leis específicas dos Estados de São Paulo, do Rio de Janeiro e de Minas Gerais e do Distrito Federal.

Diante da falta de norma disciplinadora do art. 155, § 1º, III, da CF, o Relator acrescentou que *“resta aos estados, portanto, valer-se do extenso arsenal de controle da omissão inconstitucional para buscar a edição do diploma legislativo, solução que equaciona a questão sem importar em desequilíbrio deletério do sistema tributário nacional”*.

É precisamente essa omissão inconstitucional que esta ação direta almeja combater.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Levantamento desta Procuradoria-Geral da República constatou que 24 entes federados instituíram ITCMD nas hipóteses do art. 155, § 1º, III, da CF, a despeito da ausência de lei complementar nacional exigida pelo preceito constitucional.⁶

Embora, por um lado, as normas estaduais e distrital que instituíram ITCMD naquelas hipóteses tenham incorrido em inconstitucionalidade, por terem sido editadas sem prévia edição da lei

- 6 Os seguintes dispositivos de leis estaduais e distrital regulam a cobrança de ITCMD nas hipóteses do art. 155, § 1º, III, da CF: (i) art. 8º, III, “a” e “b” e IV, da Lei Complementar 373/2020 do Estado do Acre; (ii) Art. 7º, I, “a”, e III, “2”, do Decreto 10.306/2011 do Estado de Alagoas; (iii) art. 74, II, “b”, “c” e “d”, da Lei 400/1997 do Estado do Amapá; (iv) art. 115, parágrafo único, I e II, da Lei Complementar 19/1997 do Estado do Amazonas; (v) art. 8º, II, “b”, “c” e “d” da Lei 4.826/1989 do Estado da Bahia; (vi) art. 2º da Lei 15.812/2015 do Estado do Ceará; (vii) art. 2º, § 3º, I, “a”, “b” e “c”, e II, “b” e “c”, da Lei 3.804/2006 do Distrito Federal; (viii) art. 4º, I, “a”, e II, “a”, “3” e “4”, e “b”, “2”, da Lei 10.011/2013 do Estado do Espírito Santo; (ix) art. 73, I, “a”, e I-A, “b” e “c”, da Lei 11.651/1991 do Estado de Goiás; (x) art. 106, § 2º, II, da Lei 7.799/2002 do Estado do Maranhão; (xi) art. 121, § 3º, da Lei 1.810/1997 do Estado de Mato Grosso do Sul; (xii) arts. 2º, § 2º, e 3º da Lei 7.850/2002 do Estado de Mato Grosso; (xiii) art. 2º, § 2º, II e IV, da Lei 14.941/2003 e art. 2º, II, “b” e “d”, do Decreto 43.981/2005, ambos do Estado de Minas Gerais; (xiv) art. 1º, § 3º, da Lei 5.529/1989 do Estado do Pará; (xv) art. 3º, III, “a” e “b”, do Decreto 33.341/2012 do Estado da Paraíba; (xvi) art. 7º, II, “b”, “c” e “d”, da Lei 8.927/1988 do Estado do Paraná; (xvii) art. 4º, parágrafo único, I e II, “a”, “c” e “d”, da Lei 13.974/2009 do Estado de Pernambuco; (xviii) art. 4º, II, “b” e “d”, da Lei 4.261/1989 do Estado do Piauí; (xix) art. 5º, II, “a”, “b”, “c” e “d”, da Lei 7.174/2015 do Estado do Rio de Janeiro; (xx) art. 3º, III, “a” e “b”, da Lei 8.821/1989 do Estado do Rio Grande do Sul; (xxi) arts. 2º-A e 2º-B, IV, da Lei 959/2000 do Estado de Rondônia; (xxii) art. 3º, II, “c” e “d”, da Lei 13.136/2004 do Estado de Santa Catarina; (xxiii) art. 4º da Lei 10.705/2000 do Estado de São Paulo; e (xxiv) art. 53, § 4º, II a VII, da Lei 1.287/2001 do Estado do Tocantins.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

complementar federal prevista no art. 155, § 1º, III, da CF – e contra eles esta Procuradoria-Geral da República está ajuizando as pertinentes ações diretas de inconstitucionalidade –, por outro lado, não há argumento razoável ou compatível com a Constituição que justifique a mora do Congresso Nacional em editar a norma apontada no mencionado preceito constitucional depois de perpassados mais de 32 anos da data promulgação da Lei Maior.

Desde a promulgação da Lei Fundamental, algumas proposições legislativas foram apresentadas em ambas as Casas do Congresso Nacional, com o intuito de regulamentar o art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal, a saber: PLS 164/1989 (Senador Fernando Henrique Cardoso), PLP 363/2013 (Deputada Érika Kokay), PLS 432/2017 (Senador Fernando Bezerra Coelho) e PLP 37/2021 (Deputado Hildo Rocha).

Até o momento, nenhuma das proposições obteve êxito no respectivo processo legislativo.

Desse modo, a despeito das iniciativas parlamentares, o fato é que a norma constitucional permanece há mais de 32 anos sem que o legislador nacional lhe confira devida eficácia e concretização, de modo a acarretar prejuízos aos cofres públicos e à autonomia dos entes regionais da Federação, que encontram-se impossibilitados de exercer plenamente suas incumbências



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

e prerrogativas tributárias estatuídas nos arts. 24, I e § 3º, e 155, I, da CF e no art. 34, § 3º, do ADCT.

Mera existência de proposições legislativas em trâmite não basta, por si, para descaracterizar a omissão inconstitucional. Isso porque a inércia do Congresso Nacional há de ser avaliada não só quanto à inauguração do processo de elaboração das leis, mas também no que tange à deliberação sobre processo legislativo já instaurado (*inertia deliberandi*), porquanto “*só conferem exequibilidade a normas constitucionais medidas legislativas actuais e não futuras ou potenciais*”.⁷

Essa compreensão, aliás, foi encampada, pela Corte, no julgamento da ADI 3.682/MT (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 6.9.2007), quando assentou que “*a inertia deliberandi das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão*”, uma vez que a demora na discussão e na aprovação de leis é potencialmente lesiva à ordem constitucional.

Tal ocorre em casos como o presente, em que o processo legislativo se procrastina há tanto tempo que o efeito prático é o mesmo se inexistente projeto de lei: a persistência da falta de regulamentação para efetivação de norma constitucional ou para outra matéria dela pendente.

7 MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. Tomo II (Constituição e inconstitucionalidade), p. 523.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Encontra-se, por conseguinte, configurada a mora legislativa e, em consequência, a omissão inconstitucional em regulamentar o art. 155, § 1º, III, da Constituição.

Não se desconhece o entendimento segundo o qual os entes da Federação não são obrigados a editar leis direcionadas a instituir os tributos de sua competência.

Com efeito, quando a Lei Fundamental, nos arts. 153 a 156, conferiu à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios competência para instituição dos impostos neles taxativamente previstos, em nenhum momento estabeleceu a obrigatoriedade de que esses tributos sejam efetivamente criados por leis específicas.

Usando das faculdades que lhes foram conferidas pela Constituição Federal, cabe aos entes da Federação avaliar a oportunidade e a conveniência para instituir cada um dos tributos de sua competência, por intermédio da edição de leis próprias.

A respeito, esclarece Roque Antonio Carrazza:

A competência tributária é a habilitação ou, se preferirmos, a faculdade potencial que a Constituição confere a determinadas pessoas (as pessoas jurídicas de direito público interno) para que, por meio de lei, tributem.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Obviamente, quem pode tributar (criar unilateralmente o tributo, com base em normas constitucionais) pode, igualmente, aumentar a carga tributária (agravando a alíquota ou a base de cálculo do tributo, ou ambas), diminuí-la (adotando procedimento inverso) ou, até, suprimi-la através da não tributação pura e simples ou do emprego do mecanismo jurídico das isenções. Pode, ainda, perdoar débitos tributários já nascidos ou parcelá-los, anistiando, se entender que é o caso, as eventuais infrações tributárias cometidas.

O que queremos significar é que quem pode tributar pode, do mesmo modo, aumentar o tributo, minorá-lo, parcelar seu pagamento, isentá-lo, no todo ou em parte, remi-lo, anistiar as infrações fiscais ou, até, não tributar, observadas sempre, é claro, as diretrizes constitucionais. Tudo vai depender de uma decisão política, a ser tomada pela própria entidade tributante.

Temos, pois, que o titular da competência tributária não pode nem substancialmente modificá-la, nem aliená-la, nem renunciá-la. Admite-se, todavia, que a deixe de exercitar, que exercite apenas em parte ou que, após exercitá-la, venha a perdoar o débito tributário nascido ou a permitir que ele seja saldado em prestações sucessivas. Tudo com base na lei.⁸

Nesse sentido, e tal como defendido pela Procuradoria-Geral da República em parecer ofertado na ADO 55/DF (Rel. Min. Marco Aurélio), os entes da Federação têm mera faculdade para instituir os impostos de sua competência, motivo pelo qual, ausente o dever de legislar, não há de se reconhecer mora inconstitucional do legislador quando deixa de criar algum desses tributos.

8 CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 515.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Situação diversa é a enfrentada nesta ADO. Aqui não se discute eventual mora de determinado ente da Federação ocasionada pela ausência de criação de tributo de sua competência. O que ora se questiona é a falta de edição de lei complementar nacional imprescindível para que estados e municípios instituíam ITCMD nas hipóteses elencadas no art. 155, § 1º, III, da CF.

Embora os entes tenham mera faculdade para instituir ou não os tributos de sua competência (inclusive o ITCMD), não veicula o art. 155, § 1º, III, da CF uma mera opção normativa a que a União edite ou não lei complementar nacional. O preceito estabelece verdadeira obrigação ao Congresso Nacional, que tem o dever constitucional de disciplinar, por meio de lei complementar, o exercício da competência dos estados e municípios para instituir ITCMD nas hipóteses determinadas. Inexistente a norma, permanece inócua a determinação constitucional.

A ausência injustificada por prazo irrazoável da aludida norma federal configura omissão normativa sindicável pela via da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO 53-AgR/BA, Rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* de 7.11.2019).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

No que concerne à fixação de prazo para adoção de providências necessárias à edição de lei, desde o julgamento da ADI 2.061/DF (Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 29.6.2001), entendia a jurisprudência da Corte que os 30 dias previstos no art. 103, § 2º, da CF somente se aplicavam a atribuições administrativas do chefe do Executivo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998).

Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.

Ocorre, por outro lado, que “a Constituição não pode se submeter à vontade dos Poderes constituídos nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e liberdades não serão jamais ofendidos” (ADI-MC 293/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 16.4.1993).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Com base nessa compreensão, a jurisprudência posterior do Supremo Tribunal Federal tem flexibilizado o entendimento de que a decisão em ADO deva se limitar a constatar a inconstitucionalidade da omissão, passando a admitir fixação de prazo para providências necessárias ao cumprimento dos deveres impostos pela norma mais importante do país, a Constituição Federal. Nesse sentido, colhe-se trecho da ementa da mencionada ADI 3.682/MT:

(...) A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal.

*4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um **parâmetro temporal razoável**, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI n.ºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios. (Grifos nossos.)*

Dado o caráter obrigatório da edição de lei complementar federal que regule a competência dos estados e do Distrito Federal para instituir



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

ITCMD nas hipóteses em que o doador tiver domicílio ou residência no exterior e em que o *de cujus* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior, é cabível estabelecer prazo razoável ao Congresso Nacional para que delibere e conclua o processo legislativo, aprovando a norma regulamentadora do art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal. Tal prazo não se confunde com o do art. 103, § 2º, da Lei Maior e do art. 12-H, § 1º, da Lei 9.868/1999, mas respeita as garantias constitucionais mencionadas.

Por esse motivo, incumbe a essa Corte Suprema declarar a omissão inconstitucional na edição de lei complementar exigida pelo art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal, fixando, por conseguinte, prazo razoável para que o Congresso Nacional supra a mora legislativa.

4. PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA que se colham informações do Congresso Nacional e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 12-E, § 2º, da Lei 9.868/1999. Superadas essas fases, pede prazo para a manifestação da Procuradoria-Geral da República.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Ao final, postula que seja julgado procedente o pedido, para que (i) seja declarada a omissão inconstitucional na edição da lei complementar que torne efetivo o art. 155, § 1º, III, da CF; e (ii) seja fixado prazo razoável para que o Congresso Nacional supra a mora legislativa.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

VF