

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**Curso de Especialização em Direito Tributário**

**DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS**

**O “ERRO DE FATO” E O  
PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO**

**São Paulo – SP**

**2015**

**DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS**

**O “ERRO DE FATO” E O  
PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO**

Monografia apresentada pelo aluno Daniel Rodrigues Camin Matos como pré-requisito para obtenção do título de especialista em Direito Tributário pela PUC-SP/COGEAE, orientada pelo Professor Luciano de Almeida Pereira.

São Paulo – SP

2015

AVALIAÇÃO: \_\_\_\_\_

ASSINATURA DO ORIENTADOR: \_\_\_\_\_

## RESUMO

Esta monografia tem por objetivo o estudo das proposições doutrinárias à construção semântica das locuções “erro de fato” e “erro de direito”, categorias identificadas em diversos ramos do direito. Apesar da relativização das proposições segundo seus sistemas de referências, aclamamos a proposição construída sob a égide da Teoria Geral do Direito, a partir da teoria do Constructivismo Lógico-Semântico. Tal estudo se mostrará útil ao manejo do “Pedido de Retificação de Julgado”, meio de impugnação previsto no contencioso administrativo tributário, regido pela Lei n. 13.457/2009, que pressupõe a existência de “erro de fato” nas decisões jurisdicionais emanadas atipicamente pelo Poder Executivo Paulista. Embora não censurável a ausência de definição de “erro de fato” pelo legislador paulista – pois, assim, se esquivou de uma provável incorreção técnica legislativa –, não se pode desprezar a insegurança jurídica. Em verdade, a locução “erro de fato” corresponde a um “conceito jurídico indeterminado”, o que acarretou cambiante convenção semântica adotada pela Corte Administrativa Tributária Paulista, que geralmente emprega analogias a dispositivos que versam sobre inexatidão material ou sobre ação rescisória, ambas restringindo o manejo do Pedido de Retificação de Julgado. Contudo, a indeterminação de “erro de fato” não se traduz em uma indeterminação das aplicações do mesmo, razão pela qual o Poder Judiciário deve fiscalizar a correta atuação da Corte Administrativa Tributária Paulista.

**Palavras-chave:** “Erro de fato”, “erro de direito”, Pedido de Retificação de Julgado, conceito jurídico indeterminado.

## ABSTRACT

This monograph has the purpose of studying the doctrinal proposals to semantic constructions about the locutions “error of fact” and “error of Law”, categories which are identified in many areas of Law. Despite the relativization of proposals according their reference systems, we acclaimed the proposal constructed under the aegis of General Theory of Law, from Logical-Semantic Constructivism Theory. This study will prove useful to the management of “Pedido de Retificação de Julgado”, a mean to contest decisions legally established in tax administrative litigation, under Law n. 13.457/2009, which presupposes the existance of “error of fact” in jurisdictional decisions atypically issued by Paulista Executive Power. Although it isn’t objectionable the absence of “error of fact” definition by the paulista legislator – because, then, evaded himself from a likely legislative technique incorrectness - , it cannot minimize the legal uncertainty. In truth, the locution “error of fact” consists in a “indefinite legal term”, which has provided a changing semantic convention adopted by Paulist Tax Administrative Court, commonly using analogies with material inaccuracy or rescissory action, both oh them restricting the management of “Pedido de Retificação de Julgado”. However, the indeterminacy of “error of fact” doesn’t translate itself in a indeterminacy of application, reason why the Judiciary Power may supervise the correct actuation of Paulist Tax Administrative Court.

**Keywords:** “error of fact”, “error of Law”, “Motion to Rectifying Decision”, “indefinite legal term”.

## SUMÁRIO

<b>Capítulo 1.....</b>	<b>08</b>
<b>1. Da tentativa de uma proposição conceitual de “erro de fato” e de “erro de direito” .....</b>	<b>08</b>
1.1. Da ambigüidade das expressões “erro de fato” e “erro de direito”.....	09
1.2. Da inexistência e insuficiência de enunciados prescritivos fornecidos pelo Direito Positivo.....	10
1.3. Da aparente dicotomia entre “fato” e “direito”.....	12
1.4. Da zona cinzenta que dificulta a fixação de um limítrofe entre “erro de fato” e “erro de direito”.....	15
1.5. Das proposições de definição de “erro de fato”.....	18
1.5.1 Do “erro de fato” compreendido como “falso conhecimento das circunstâncias, “falsa percepção dos fatos”, “ignorância”.....	18
1.5.2 Do “erro de fato” compreendido como “erro material”, “inexatidão material”.....	20
1.5.3 Do “erro de fato” compreendido como admissão de um fato inexistente, ou inexistente um fato efetivamente ocorrido, nos moldes do art. 485 do CPC.....	21
1.5.4 Do “erro de fato” compreendido como uma desconformidade entre o “fato natural” e a norma individual e concreta.....	24
1.5.5 Do “erro de fato” compreendido como um desajuste interno na estrutura no enunciado, por insuficiência de dados linguísticos informativos ou pelo uso indevido de construções de linguagem que fazem as vezes de prova.....	25
1.6 Das proposições de definição de “erro de direito”.....	27
1.6.1 Do “erro de direito” compreendido como “ignorância subjetiva da lei”.....	27
1.6.2 Do “erro de direito” compreendido como “mudança de critério jurídico”.....	29

1.6.3 Do “erro de direito” compreendido como distorção entre o enunciado protocolar da norma individual e concreta e a universalidade enunciativa da norma geral e abstrata.....	31
<b>Capítulo 2.....</b>	<b>32</b>
<b>2. Do Pedido de Retificação de Julgado.....</b>	<b>32</b>
2.1. Da pertinência do conceito de “erro de fato” no âmbito do processo administrativo tributário paulista, em razão da previsão do Pedido de Retificação de Julgado.....	32
2.2. Da natureza jurídica do Pedido de Retificação de Julgado.....	33
2.3. Dos pressupostos do Pedido de Retificação de Julgado.....	35
2.4 Dos efeitos da interposição do Pedido de Retificação de Julgado.....	36
<b>Capítulo 3.....</b>	<b>37</b>
<b>3. Da cambiante convenção semântica de “erro de fato” pela Corte Administrativa Tributária Paulista.....</b>	<b>37</b>
3.1 Da inexistência de conceito legal de “erro de fato” no diploma normativo paulista de regência.....	39
3.2. Da (in)aplicabilidade analógica ao art. 285 do CPC/1939 dado pelo Decreto 49.602/68 na definição do “erro de fato” ensejador do Pedido de Retificação de Julgado.....	39
3.3. Da (in)aplicabilidade analógica ao art. 485, IX, §§ 1º e 2º do CPC/1973 na definição do “erro de fato” ensejador do Pedido de Retificação de Julgado.....	42
3.4. Da impossibilidade de discricionariedade na aplicação do conceito “erro de fato”.....	43
<b>4. Conclusão.....</b>	<b>44</b>
<b>5. Bibliografia.....</b>	<b>47</b>

## INTRODUÇÃO

O tema versado no presente trabalho se refere à necessidade de definição conceitual das categorias jurídicas “erro de fato” e “erro de direito”, pertencentes à Teoria Geral do Direito e presentes em diversos ramos do Direito. Para tanto, abordaremos algumas propostas semânticas da doutrina, com o intento de contextualizar o conceito de “erro de fato” no contencioso administrativo tributário paulista, em virtude do recurso “Pedido de Retificação de Julgado”.

A ideia dessa monografia surgiu da experiência do exercício da advocacia no contencioso administrativo tributário paulista, pela qual se identificou uma cambiante convenção semântica dos órgãos jurisdicionais do Poder Executivo Paulista, que se utiliza de analogias a institutos processuais previstos no Código de Processo Civil, sem qualquer coerência ou fundamento de validade com a lei de regência do processo administrativo tributário.

Dentro desse contexto, a monografia foi desenvolvida em três capítulos: o primeiro foi estruturado para comportar as propostas de definição das aludidas categorias; o segundo, para introduzir o Pedido de Retificação de Julgado, sua natureza jurídica, seus pressupostos e seus efeitos; e o terceiro, para demonstrar como a Corte Administrativa Tributária Paulista vem definindo o conceito de “erro de fato” de modo a restringir o manejo do recurso, pelo que tecemos crítica à suposta discricionariedade da aplicação do conceito.

## CAPÍTULO 1

### 1. DA TENTATIVA DE UMA PROPOSIÇÃO CONCEITUAL DE “ERRO DE FATO” E DE “ERRO DE DIREITO”

As locuções “erro de fato” e “erro de direito” são objeto de investigação da Teoria Geral do Direito, por consistirem em conceitos fundamentais comuns aos demais ramos do Direito.

Tanto é assim que o “erro de fato” encontra relevância no Direito Civil, como hipótese de impugnabilidade do negócio jurídico (conforme arts. 138 ao 144, e 171, do Código Civil); no Direito Processual Civil, como hipótese de rescindibilidade de sentença de mérito transitada em julgado (conforme art. 485, IX, do Código de Processo Civil), e como hipótese de correção de sentença (conforme art. 535, do Código de Processo Civil); no Direito Penal, como hipótese de exclusão de culpabilidade (art. 20, do Código Penal); no Direito Tributário, como hipótese de revisão do lançamento (art. 149, VIII, do Código Tributário Nacional) etc.

Com efeito, a conceituação das categorias de “erro de fato” e “erro de direito” é tarefa árdua para a doutrina, quer seja pela ambigüidade das expressões, quer seja pela inexistência ou insuficiência de enunciados prescritivos fornecidos pelo Direito Positivo, quer seja pela aparente dicotomia entre fato e direito, quer seja pela zona cinzenta que dificulta a fixação de um limítrofe entre uma e outra categoria.

Não temos a pretensão de cuidar e de superar todos os percalços que a doutrina identifica na tarefa de conceituar “erro de fato” e “erro de direito”, notadamente porque, como disse José Souto Maior Borges ao tratar do assunto, “já se enuncia generalizada a tese da impossibilidade de uma distinção ou, melhor, de uma solução válida para esse problema”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BORGES, José Souto Maior. “Lançamento tributário”, 2ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 274.

Nada obstante, objetivamos contribuir com a fixação do conceito de “erro de fato”, refletindo as proposições que a doutrina pouco tem despendido. Tal estudo se mostrará útil ao manejo do “Pedido de Retificação de Julgado”, meio de impugnação previsto no contencioso administrativo tributário paulista.

### **1.1. DA AMBIGUIDADE DAS EXPRESSÕES “ERRO DE FATO” E “ERRO DE DIREITO”**

As expressões “erro de fato” e “erro de direito” são ambíguas<sup>2</sup>, não sendo possível extrair da doutrina um consenso de definição de conceitos à pretensa distinção<sup>3</sup>, o que acarreta insegurança jurídica.

O “erro de fato” pode referir-se (i) a falso juízo, falso conhecimento, falsa percepção dos fatos, (ii) a ignorância, desconhecimento dos fatos, (iii) a desconformidade entre o enunciado fático e o suporte probatório, (iv) a uso indevido do recurso lingüístico como substitutivo do suporte probatório, (v) a insuficiência de dados lingüísticos informativos, (vi) a erro formal, (vii) a erro material, (viii) a inexatidão ou incorreção de dados fáticos, etc.

Já o “erro de direito” pode referir-se (i) a falsa interpretação de norma geral e abstrata, (ii) a falso juízo hermenêutico, (iii) a ignorância de norma geral e abstrata, (iv) a inadequação ou alteração de critério jurídico, (v) a erro na aplicação de lei ou erro por não aplicação de lei, (vi) a inadequação da norma individual e concreta com a norma geral e abstrata, (vii) a erro na valoração e na avaliação do fato jurídico tributário, (viii) a erro material, etc.

Dentre tantos conteúdos semânticos possíveis de construção, soa oportuna a advertência de José Souto Maior Borges de que a adoção de tal ou qual conceito não deve se fundar em um argumento de autoridade. “In verbis”:

As divergências doutrinárias relativamente aos critérios de distinção entre erro de fato e erro de direito desconsideram a inviabilidade metodológica

---

<sup>2</sup> SANTI, Eurico Marcos Diniz de. “Lançamento tributário”, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 186.

<sup>3</sup> BORGES, José Souto Maior. “Lançamento tributário”, 2ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 274.

dessa questão falsa. Por isso, **um inventário dos critérios de distinção propostos – se necessário fora – demonstraria tão-só que algumas hipóteses havidas como relativas a erro de fato para alguns autores são, para outros, tidas como hipóteses de erro de direito, e vice-versa.** Não há, portanto, consenso doutrinário entre os que acolhem a distinção. E essas divergências, já de si, constituem um indício de que **os critérios diferenciais propugnados pela doutrina deveriam ser “postos entre parênteses”, ou seja, submetidos a uma revisão crítica.**

Essa revisão evidenciará para logo que **a doutrina, com o recurso a meros argumentos de autoridade,** quanto muito valendo-se apenas de precária fundamentação, e, portanto, sem autoridade suficiente nos seus argumentos, **procura estabelecer diferenças entre hipóteses que nada têm de essencialmente diversificado.** [...]”<sup>4</sup>

## 1.2. DA INEXISTÊNCIA E INSUFICIÊNCIA DE ENUNCIADOS PRESCRITIVOS FORNECIDOS PELO DIREITO POSITIVO

Com efeito, em nosso ordenamento jurídico brasileiro, inexistente enunciado prescritivo que defina e distinga os conceitos de “erro de fato” e “erro de direito”. Tivesse o legislador feito isso, certamente incorreria em incorreção técnica.

Particularmente na seara tributária, confira-se o comentário de José Souto Maior Borges sobre a inexistência de definição das categorias em comento no Código Tributário Nacional:

**“É certo que o Código Tributário Nacional em nenhum dos seus dispositivos acolhe a suposta distinção entre erro de direito e erro de fato. Por isso, só merece os devidos encômios. Esquivou-se de uma incorreção técnica legislativa.** Não se afirma que esteja tecnicamente correto o Código Tributário Nacional porque repudia a distinção entre erro de fato e erro de direito. Em verdade, sua precisão técnica resulta da conclusão doutrinária de que **não há critério idôneo para a distinção entre erro de fato e erro de direito.**”<sup>5</sup>

Nada obstante, poder-se-ia cogitar da suposta definição de “erro de fato” enunciada no § 1º do art. 485 do Código de Processo Civil, assim disposta:

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

[...]

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

§ 1º **Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.**

<sup>4</sup> BORGES, José Souto Maior. “Lançamento tributário”, 2ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, pp. 279/280.

<sup>5</sup> BORGES, José Souto Maior. “Lançamento tributário”, 2ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, pp. 281/282.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Para sustentar essa cogitação, bastaria invocar o que Alfredo Augusto Becker denominou de “cânone hermenêutico da totalidade do sistema jurídico”, segundo o qual uma definição, independentemente da lei de onde decorrer, deve valer para todo o direito. Confira-se:

Não existe um legislador tributário distinto e contraponível a um legislador civil ou comercial. **Os vários ramos do direito não constituem compartimentos estanques, mas são partes de um “único” sistema jurídico**, de modo que **qualquer regra** jurídica **exprimirá sempre uma “única regra”** (conceito ou categoria ou instituto jurídico) **válida para a “totalidade” daquele “único” sistema**. Esta interessante fenomenologia jurídica receber a denominação de **“cânone hermenêutico da totalidade do sistema jurídico”**.<sup>6</sup>

Contudo, na mesma esteira do escólio do aludido jurista gaúcho, poder-se-ia negar o extensão do suposto conceito de “erro de fato” - enunciado no § 1º do art. 485 do Código de Processo Civil - aos demais ramos do direito. Isso porque o legislador processualista teria limitado-o apenas à hipótese de rescindibilidade de sentença de mérito transitada em julgado.

Nessa toada, à guisa de exemplo, não seria possível transportar o suposto “conceito” estampado na Lei Adjetiva Civil à hipótese de anulabilidade de negócio jurídico (arts. 138 ao 144, e 171, do Código Civil), nem à hipótese de exclusão de culpabilidade (art. 20, do Código Penal), nem tampouco à hipótese de revisão do lançamento tributário (art. 149, VIII, do Código Tributário Nacional), notadamente por não se adequar, por falta de grau de abstração, à complexidade e amplitude das relações jurídicas de todos os ramos do Direito.

Ademais, não se olvide que a redação dos §§ 1º e 2º do art. 485 do aludido diploma é flagrantemente contraditória, pois não seria lógico impor a condição de a sentença admitir um fato existente ou considerá-lo inexistente juntamente à condição de não ter havido controvérsia nem pronunciamento judicial. Em verdade o

---

<sup>6</sup> BECKER, Alfredo Augusto, 1928-1986. “Teoria geral do direito tributário”, 3ª edição, São Paulo: Lejus, 1998, p. 122.

legislador brasileiro, ao reproduzir o enunciado prescritivo do código processual italiano, incorreu em tradução errada, conforme advertiu Sydney Sanches<sup>7</sup>.

Dessa forma, soa oportuna a ressalva de Alfredo Augusto Becker:

“Da fenomenologia jurídica acima indicada decorre o seguinte: **uma definição**, qualquer que seja a lei que a tenha enunciado, **deve valer para todo o direito; salvo se o legislador expressamente limitou, estendeu ou alterou aquela definição ou excluiu sua aplicação num determinado setor do direito**; [...].”<sup>8</sup>

Ainda que se adotasse o suposto conceito do “erro de fato” do Código de Processo Civil a todos os ramos do direito, com foro de generalização que a Teoria Geral do Direito imprime, carecerá o operador do direito do conceito de “erro de direito”, sem parâmetro legal para traçar a distinção.

Seja como for, prevalece a advertência do ilustre jurista português António Castanheira Neves, citado por Aliomar Baleeiro<sup>9</sup>, de que há grande dificuldade, e mesmo impossibilidade, de distinção entre “erro de fato” e “erro de direito”, ainda que lei expressamente estabeleça a discriminação.

### **1.3. DA APARENTE DICOTOMIA ENTRE “FATO” E “DIREITO” COMO METODOLOGIA PARA DEFINIÇÃO DO “ERRO DE FATO” E DO “ERRO DE DIREITO”**

Reputamos fundamental discorrermos sobre a aparente dicotomia entre “fato” e “direito”, pois as acepções adotadas repercutirão na proposição do conceito das categorias “erro de fato” e “erro de direito”.

Para perquirirmos a relação entre o fato e o direito, imprescindível termos em consideração a fenomenologia normativa.

<sup>7</sup> SANCHES, Sydney. “Ação rescisória por erro de fato”, em Revista de Processo, n. 44, ano 11, outubro-dezembro de 1986, p. 52.

<sup>8</sup> BECKER, Alfredo Augusto, 1928-1986. “Teoria geral do direito tributário”, 3ª edição, São Paulo: Lejus, 1998, p. 123.

<sup>9</sup> CASTANHEIRA NEVES, António “apud” BALEEIRO, Aliomar. “Direito tributário brasileiro”, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, 12ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1212.

Conforme leciona o insigne jurista Paulo de Barros Carvalho, não há diferença entre incidência e aplicação do direito. A norma, pois, não incide sozinha, automaticamente. Para que produza efeitos, deve ser aplicada, incidida pelo operador de direito.<sup>10</sup>

Nessa ordem de ideias, a subsunção ocorre quando o fato, já devidamente traduzido pelo operador em linguagem jurídica prescrita pelo direito positivo, guarda absoluta identidade com a hipótese normativa.

Noutros termos, o fato, quando não constituído em linguagem competente do direito, corresponde ao relato de um mero evento social, um fato “extrajurídico” irrelevante ao mundo jurídico-processual, inserido tão somente no mundo social. Confira-se o escólio de Paulo de Barros Carvalho:

**“[...] fatos jurídicos não são simplesmente os fatos do mundo social, constituídos pela linguagem de que nos servimos no dia a dia. Antes, “são os enunciados proferidos na linguagem competente do direito positivo, articulados em consonância com a teoria das provas”.** Quem quiser relatar com precisão os fatos jurídicos, nomeando-lhes os efeitos, que use a teoria das provas, responsável pelo estilo competente para referência aos acontecimentos do mundo do direito.”<sup>11</sup>

“[...] Apenas surge o fato, constituído pela linguagem competente, e a incidência se dá, automático e infalível, fazendo desabrochar a relação jurídica. **Não existe o fato anteriormente à incidência**, de tal modo que, enquanto “imponível”, não é ainda fato, e após a incidência, de modo concomitante com seu nascimento, já assumiu, na plenitude, os dons da sua juridicidade.”<sup>12</sup>

Na esteira desse raciocínio, não se revela logicamente coerente a distinção dicotômica entre fato e direito para definição das categorias “erro de fato” e “erro de direito”, pois a linguagem da facticidade jurídica pressupõe a linguagem do direito positivo.

Harmoniza-se com essa compreensão a doutrina preconizada por José Souto Maior Borges, “in verbis”:

<sup>10</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. “Curso de direito tributário”, 22ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 313.

<sup>11</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. “Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência”, 9ª edição revisada, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 145.

<sup>12</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. “Curso de direito tributário”, 22ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 311.

Mas, rigorosamente falando, **a distinção entre o direito e o fato não é realizável, porque só é relevante o fato** – qualquer fato natural – **enquanto juridicamente qualificado**, ou seja, enquanto corresponde ao conceito de fato jurídico, algo inteiramente diverso do fato natural “bruto”. Os fatos naturais são, pois, selecionados e subsumidos às normas jurídicas que lhes forem aplicáveis. E estas, de sua vez, para sua aplicação, também são selecionadas em função da estrutura do caso concreto. Por isso, averbouse, elegantemente, que **ao se considerar a questão de fato está presente e relevante a questão de direito; ao se considerar a questão de direito não se pode prescindir da solidária influência da questão de fato**. Há, pois, nesse sentido, não só uma solidariedade, mas também uma indivisibilidade entre a questão de fato e a questão de direito. E se todo fato, juridicamente considerado, não pode ser havido senão como fato jurídico, **o problema da distinção entre questão de fato e questão de direito não passaria de um falso problema**.<sup>13</sup>

Em verdade, o entendimento acima referendado está calcado na tese do ilustre jurista português António Castanheira Neves, nos seguintes termos:

[...] **hoje se enuncia, já generalizada, “a tese da impossibilidade” da distinção**; ou melhor, a tese da impossibilidade de uma válida solução do problema [...]. **Pois geralmente se reconhece que a distinção absoluta, ou logicamente pura, entre <<o direito>> e <<o facto>> não é realizável** [...]. Solidariedade e indivisibilidade que toca – por último – o seu extremo quando se acaba por concluir que **será mesmo absurdo pretender o pensamento jurídico encontra-se com um <<facto puro>> ao resolver dos seus jurídicos problemas**, pois para ele, não podendo deixar de perspectivar juridicamente a realidade, todo <<o facto puro>> seria já necessariamente facto “jurídico”, uma particular objectivação jurídica. **Propondo-se, assim, um impossível lógico, o problema da distinção não seria, afinal, senão um “falso problema”**.<sup>14</sup>

No mesmo sentido, com veemente advertência, o ilustre jurista Alfredo Augusto Becker despertou a atenção aos juristas para a idolatria ao “fato”, como se este estivesse em rebelião contra o “jurídico”. Deveras, se levada a dicotomia do fato e do direito em consideração, conseqüentemente haveria inversão da racionalidade da fenomenologia jurídica, conforme o escólio do aclamado jurista gaúcho:

Em todos os ramos do direito e principalmente no Direito Tributário, **o “fato” está em rebelião contra o “jurídico” e o linguagem jurídico atual multicoloriu-se de expressões que denunciam a homenagem que os juristas, hoje, rendem ao fato**: fato gerador, contribuinte de fato, domicílio de fato, tutela de fato, separação de fato, sociedade de fato, filiação de fato, etc. **A “estrutura de fato” parece absorver ou anestesiar a eficácia jurídica em prejuízo da “estrutura jurídica”**. Grande parte da doutrina jurídica assiste impassível ou até coopera ativamente para esta “inversão” irracional

<sup>13</sup> BORGES, José Souto Maior. “Lançamento tributário”, 2ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, PP. 274/275.

<sup>14</sup> CASTANHEIRA NEVES, António. “Questão -de-facto - Questão-de-direito ou O probpema metodológico da juridicidade (Ensaio de uma reposição crítica), Coimbra: Almedina, 1967, pp.55/56.

da fenomenologia jurídica: o fato subjugando o jurídico, esquecendo-se que o **jurídico existe justamente para dominar o fato**.<sup>15</sup>

Nessa toada, não nos parece adequado construirmos as significações de “erro de fato” e de “erro de direito” por meio de contraposição de um ao outro, porquanto a dicotomia entre fato e direito não se sustenta em face da fenomenologia jurídica.

Ressaltamos, contudo, que a superação da dicotomia não implica na açodada conclusão de que “erro de fato” tratar-se-ia de verdadeiro “erro de direito”. Cuidou Eurico Marcos Diniz de Santi de refutar essa proposição, nos seguintes termos:

[...] A qual fato se refere a doutrina? A todos? Só ao fato jurídico tributário? Mas, **se esse fato só é jurídico em decorrência da eficácia legal da norma que sobre ele incide, então em rigor não se trata de erro de fato, mas de erro de direito?!**

A solução para o desate dessa questão está na detida análise da cópula estrutural que se dá entre o universo dos fatos e o universo das normas [...].

[...]

**A percepção desse fenômeno, presente ali onde houver incidência de norma sobre fato, permite uma nova perspectiva da intrincada distinção entre “erro de fato” e “erro de direito”**.<sup>16</sup>

#### **1.4. DA ZONA CINZENTA QUE DIFICULTA A FIXAÇÃO DE UM LIMÍTROFE ENTRE “ERRO DE FATO” E “ERRO DE DIREITO”**

Já assumimos que o “erro de fato” e o “erro de direito” podem assumir diversas acepções, dada a ambiguidade das locuções. Também já advertimos que a doutrina adota critérios distintos para a conceituação dessas categorias, o que, não raras as vezes, conduzem a implicações totalmente antagônicas.

Por tais razões, é possível afirmarmos que existe uma zona cinzenta que dificulta a fixação de um limítrofe entre uma e outra categoria, conforme elucidou, com dados exemplificativos na seara tributária, José Souto Maior Borges.

<sup>15</sup> BECKER, Alfredo Augusto, 1928-1986. “Teoria geral do direito tributário”, 3ª edição, São Paulo: Lejus, 1998, p. 92.

<sup>16</sup> SANTI, Eurico Marcos Diniz de. “Lançamento tributário”, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 183/184.

O aludido jurista pernambucano esclarece, a guisa de exemplo, que o erro existente na relação entre uma norma individual e concreta decorrente do lançamento e uma situação de fato que lhe é subjacente não caracterizaria, necessariamente, “erro de fato”. Também esclarece que o erro de valoração e avaliação do fato jurídico tributário tampouco caracterizaria “erro de fato”. Confira-se:

**[...], o erro pode manifestar-se igualmente na relação entre a norma individual e concreta do lançamento e a situação de fato que lhe é subjacente, e nem por isso seria caracterizável como erro de fato.** Só há fato jurídico se juridicamente relevante, ou seja, disciplinado em norma jurídica, mesmo em desconformidade com os fatos que a ele estão subsumidos. **Por isso mesmo é que as hipóteses de erro na fixação do “quantum” de tributo devido** ou originário do desconhecimento da realidade concreta – por exemplo, diferença para maior ou para menor na testada de terreno objeto da tributação imobiliária (IPTU, por hipótese) ou erro de cálculo, pela aplicação de alíquota e/ou base de cálculo incorretas, ou erro apenas aritmético na aplicação desses fatores de quantificação do débito – **não são juridicamente indiferentes, puras circunstâncias de fato. São, todas elas, circunstâncias tipificadoras de erro de direito,** ou entram na composição do suporte fático da norma jurídica posta em decorrência de ato prático em erro, ou seja, erro do próprio lançamento. Esse erro não se relaciona diretamente com a norma tributária geral e abstrata, porque esta apenas condiciona a validade do lançamento, determinando-lhe parcialmente o conteúdo, quer dizer, regulando-o dentre de certos limites, além dos quais seu âmbito de validade permanece indeterminado. A inter-relação entre o fato jurídico tributário e a norma tributária geral e abstrata – excetuadas hipóteses de tributos sem lançamento – é, nesse sentido, apenas mediata. Assim sendo, **quando do lançamento decorre erro quanto às denominadas “circunstâncias materiais do fato gerador” esse erro será tanto de direito quanto o erro decorrente da “cobrança de tributo indevido ou maior do que o devido em face da legislação tributária aplicável”** (CTN, art. 165, I). [...]

**O erro na valoração e avaliação do fato jurídico tributário pelo lançamento,** ao contrário do que geralmente se pensa, **não configura um erro de fato** (“error facti”), **mas é, também ele, um erro de direito** (“error iuris”). [...]<sup>17</sup>

Na mesma senda, Luís Eduardo Schoueri proclama a dificuldade de distinção entre “erro de fato” e “erro de direito” na seara tributária, advertindo a falta de obviedade. “In verbis”:

**Não é óbvia a distinção entre erro de fato e erro de direito [...]. Assim, se o fato é conhecido, mas se adota nova valorização, haverá erro de fato ou de direito?** Por exemplo: no campo do Imposto sobre Produtos Industrializados, adota-se a classificação fiscal para a identificação da alíquota aplicável à luz da seletividade. Se um mesmo produto recebia, antes, uma classificação e, posteriormente, outra classificação é adotada, não há dúvida de que se está sobre o mesmo fato o qual, entretanto, passa a ser apreciado de outro modo: o aplicador da lei vê, no mesmo fato, características que antes não eram tomadas em conta. Conquanto se trata de uma apreciação do fato, tem-se novo critério jurídico, i.e., nova valoração jurídica do fato. [...]

<sup>17</sup> BORGES, José Souto Maior. “Lançamento tributário”, 2ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, pp. 281/282.

[...]

**Na verdade, poucas são as questões que não constituem modificação de critério jurídico em matéria de lançamento.** É o que ocorre, por exemplo, quando se considera ocorrido um fato que na verdade não se deu, ou quando se acredita que um fato foi praticado por uma pessoa, quando depois se descobre que outro foi o agente. **Na maioria de situações, o que se terá é questão que exigirá algum tipo de apreciação jurídica.**<sup>18</sup>

Contudo, o conceito de “erro de direito” adotado por Luís Eduardo Schoueri - correspondente à “mudança de critério jurídico” – não é uníssono na doutrina.

Em oposição, Hugo de Brito Machado sustenta a tese de que, a partir do princípio da legalidade, seria possível distinguir-se “erro de direito” e “mudança de critério jurídico”. Confira-se:

Não se trata de questão relativa ao erro. **Mudança de critério jurídico não se confunde com erro de fato nem mesmo com erro de direito, embora a distinção, relativamente a este último, seja sutil.**

[...]

Divergindo de opiniões de tributaristas ilustres, **admitimos a revisão do lançamento em face de erro, quer “de fato”, quer “de direito”. É esta a conclusão a que conduz o princípio da legalidade,** pelo qual a obrigação tributária nasce da situação descrita na lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. [...] Ocorrendo erro em sua feitura, quer no conhecimento dos fatos, quer no conhecimento das normas aplicáveis, o lançamento pode, e mais que isto, o lançamento deve ser revisto.<sup>19</sup>

Nessa senda, observamos que as distintas implicações dos doutrinadores decorrem da diferença de sistemas de referência adotados.

Por “sistema de referência” compreendemos a experiência vivida pelo ser cognoscente e o conjunto de premissas por ele adotado, os quais determinam o conhecimento de um objeto. Nesse sentido é a lição de Aurora Tomazini de Carvalho:

Não há conhecimento sem sistema de referência, pois **o ato de conhecer se estabelece por meio de relações associativas, condicionadas pelo horizonte cultural do sujeito cognoscente e determinadas pelas coordenadas de tempo e espaço em que são processadas.**

Conhecemos um objeto porque o identificamos em relação a outros elementos, estabelecendo vínculos capazes de delimitar seu significado. Assim, **todo nosso conhecimento do mundo encontra-se determinado pelos referenciais destas associações que, por sua vez, são marcadas por nossas vivências.**

<sup>18</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. “Direito Tributário”, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 564/565.

<sup>19</sup> MACHADO, Hugo de Brito. “Curso de Direito Tributário”, 35ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 180.

**Chamamos de sistema de referência as condições que informam o conhecimento sobre algo. (...)**

Além do referencial da cultura, constituído pela vivência numa língua, **toda compreensão do mundo pressupõe um modelo, um ponto de partida**, que o fundamenta e atribui credibilidade ao conteúdo conhecido. Este modelo consiste num **conjunto de premissas** que acaba por determinar aquilo que se conhece.”<sup>20</sup>

Portanto, as proposições conceituais construídas pela doutrina podem ser admitidas ou não como verdadeiras, desde que não olvidemos sua relatividade em face do sistema de referência adotado.

## **1.5 – DAS PROPOSIÇÕES DE DEFINIÇÃO DE “ERRO DE FATO”**

Conforme lição de Orlando Gomes<sup>21</sup>, conceito é uma abstração que tem por objetivo a simplificação, permitindo, através de um processo de generalização, construções e teorias.

As locuções “erro de fato” encontram diversas proposições conceituais pela doutrina. Adiante, selecionamos algumas dessas proposições.

### **1.5.1 – DO “ERRO DE FATO” COMPREENSIVO COMO “FALSO CONHECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS”, “FALSA PERCEPÇÃO DOS FATOS”, “IGNORÂNCIA”**

Com efeito, uma das acepções empregadas para “erro de fato” alude a “falso conhecimento das circunstâncias”, “falsa percepção dos fatos”, todas decorrentes da doutrina civilista que proclama a relevância da vontade como elemento fundamental aos negócios jurídicos.

Partindo-se do pressuposto que o negócio jurídico é o efeito de uma emissão volitiva, impõe-se que a “declaração de vontade” deve guardar conformidade com a vontade real do sujeito, sob pena de configuração de vício de consentimento.

<sup>20</sup> CARVALHO, Aurora Tomazini de. “Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico”. São Paulo: Noeses, 2013, pp. 24/25.

<sup>21</sup> GOMES, Orlando. “Introdução ao Direito Civil”. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 9.

Caio Mário da Silva traz a seguinte definição para “erro de fato”:

O mais elementar dos vícios do consentimento é o erro. Quando o agente, por desconhecimento ou **falso conhecimento das circunstâncias**, age de um modo que não seria a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação, diz-se que procede com erro. Há, então, na base do negócio jurídico realizado, um estado psíquico decorrente da **falsa percepção dos fatos**, conduzindo a uma declaração de vontade desconforme com o que deveria ser, se o agente tivesse conhecimento dos seus verdadeiros pressupostos fáticos. Importa na falta de concordância entre a vontade real e a vontade declarada.<sup>22</sup>

Orlando Gomes traz o seguinte escólio:

O erro é uma **falsa representação** que influencia a vontade no processo ou na fase da formação. Influi na vontade do declarante, impedindo que se forme em consonância com sua verdadeira motivação. Tendo sobre um fato ou sobre um preceito **noção inexata ou incompleta**, o agente emite sua vontade de modo diverso do que a manifestaria, se deles tivesse conhecimento exato, ou completo. Crê verdadeiro o que é falso, ou falso o que é verdadeiro [...].<sup>23</sup>

Não se olvide que, por influência do legislador civil brasileiro, o tratamento do “erro de fato” e da ignorância equivaleriam. Tanto é assim que a Seção que abrange os artigos 138 a 144 do Código Civil está sob a rubrica “Do erro e ignorância”.

Enquanto o “erro de fato” consistiria num falso conhecimento, a “ignorância” consistiria num completo desconhecimento. Confirma-se a lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Embora a lei não estabeleça distinções, o erro é um estado de espírito positivo, qual seja, a falsa percepção da realidade, ao passo que a ignorância é um estado de espírito negativo, o **total desconhecimento** do declarante a respeito das circunstâncias do negócio.<sup>24</sup>

Inobstante a distinção ontológica entre “erro de fato” e “ignorância”, a doutrina civilista reconhece a indistinção das expressões para efeitos jurídicos, na medida em que ambas influenciam a desconformidade de vontade real com a vontade declarada.

<sup>22</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Instituições de direito civil”, 23ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 442/443.

<sup>23</sup> GOMES, Orlando. “Introdução ao direito civil”, 14ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.417.

<sup>24</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. “Novo curso de direito civil”, vol. 1: parte geral, 15ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1394.

Nessa toada, as proposições construídas pela doutrina civilista, que aludem a falso juízo, a falso conhecimento, a falsa percepção dos fatos, à ignorância, a desconhecimento dos fatos, podem contribuir para a definição conceitual da categoria de “erro de fato”, mas não são suficientes. Isso porque o corte metodológico dos civilistas não se adéqua aos preceitos do direito público, não possuindo abstração necessária para descrever todas as hipóteses passíveis de ocorrência nos diversos ramos do direito.

### 1.5.2 – DO “ERRO DE FATO” COMPREENDIDO COMO “ERRO MATERIAL”, “INEXATIDÃO MATERIAL”

À locução “erro de fato” imputa-se também o conceito de um lapso ou de um equívoco evidente, repousado sobre uma escrita ou sobre um cálculo aritmético, notória e manifestamente reconhecível “*primu ictus oculi*”. O “erro de fato” corresponderia, então, a um “erro material”, a um “defeito de expressão”.

Aparentemente, essa acepção dada à locução “erro de fato” podia ser encontrada no enunciado do art. 74 do Decreto Paulista n. 49.602/68 – diploma normativo revogado, que regulamentava a organização e o funcionamento do Tribunal de Impostos e Taxas – nos seguintes termos:

Artigo 74 - Enquanto não remetida a dívida para cobrança executiva, **as decisões do Tribunal de Impostos e Taxas que contiverem erro de fato serão passíveis de retificação, aplicado por analogia o disposto no artigo 285, do Código do Processo Civil** (Decreto-Lei federal nº 1.608, de 18 de setembro de 1939).

A suposta analogia imposta pelo legislador paulista se referia ao seguinte enunciado do revogado Código de Processo Civil de 1939:

Art. 285. **As inexatidões materiais, devidas a lapso manifesto, ou os erros de escrita ou de cálculo**, existentes na sentença, podendo ser corrigidos por despacho, ex-officio ou a requerimento de qualquer das partes.

Hodiernamente, o vigente Código de Processo Civil prevê, em seu art. 463, inciso I, a possibilidade de alteração da sentença em face de inexatidões materiais ou de erros de cálculo. Confira-se o teor:

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:  
I - para Ihe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou Ihe retificar erros de cálculo;

A inexatidão material e o erro de cálculo são arguíveis em qualquer grau de jurisdição, podendo ser retificados de ofício ou a requerimento da parte, por mera petição e independentemente de recurso, a qualquer tempo, não se sujeitando à preclusão, nem tampouco à coisa julgada. Nesse sentido, confira-se a lição do saudoso maceioense Pontes de Miranda:

**“Correção de inexatidão e erro de fato trata-se de exceção ao princípio de que só a declaração de vontade, e não a vontade mesmo, opera nos atos processuais. Pode ser feita a correção material a qualquer tempo, ainda depois da coisa julgada.”**<sup>25</sup>

Para não ampliar a suscetibilidade das decisões decorrentes da atividade judicante, e evitar a abrangência das hipóteses que relativizam os institutos da preclusão e da coisa julgada, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o “erro material” deve corresponder a um lapso manifesto verificável à primeira vista, e não possuir conteúdo decisório propriamente dito<sup>26</sup>.

Destarte, dificilmente a correção de uma inexatidão material conduziria a uma alteração de decisão com efeito infringente. Nesse sentido, confira-se o escólio de Cândido Rangel Dinamarco:

“O inc. I do art. 463 autoriza o juiz a alterar sua própria sentença ‘para lhe corrigir, de-ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo’. Essa é a mais excepcional das regras destinadas à correção de sentenças, contidas no Código de Processo Civil, porque é a que mais frontalmente colide com aquela regra maior, da consumação da jurisdição (ou exaurimento da competência (...)). O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que **o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais ‘defeitos de expressão’ e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. Os conceitos de ‘inexatidão material’ e ‘erro de cálculo’, contidos no inc. I do art. 463, são bastante estritos e não comportam ampliações**, sob pena de ultraje à regra do ‘caput’ e, em última análise, de desestabilizar a própria autoridade da coisa julgada material.

‘Inexatidões materiais’ são erros de grafia, de nome, de valor etc.; por exemplo, trocar o nome do réu pelo do autor, ou dizer que julga a demanda ‘improcedente’ para condenar o réu conforme pedido na inicial, ou acrescentar inadvertidamente um zero no valor da condenação, ou identificar de modo equivocado o imóvel sobre o qual as partes litigam etc. ‘Erros de cálculo’ são equívocos aritméticos que levam o juiz a concluir por valores mais elevados ou mais baixos; não há erro de cálculo, mas de critério, na escolha de um índice de correção monetária em vez de outro (‘error in judicando’).

<sup>25</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. “Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo V, Forense, Rio de Janeiro, 1974, p. 102.

<sup>26</sup> “Erro material é o reconhecido ‘primu ictu oculi’, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo”. (Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.021.841/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008).

As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente **porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta. Eventual coisa julgada que já se tenha abatido sobre esses efeitos não ficará prejudicada pela mera retificação formal.** Como está explícito no texto da lei, tais correções podem ser feitas a requerimento de parte ou também de-ofício pelo juiz.<sup>27</sup>

De todo o exposto, não nos parece adequado confundir “erro de fato” com as expressões “inexatidão material” e “erro de cálculo”. Estas locuções significam meros lapsos de manifestação exterior da vontade do julgador (“lapsus linguae aut calami”).

### **1.5.3 – DO “ERRO DE FATO” COMPREEDIDO COMO ADMISSÃO DE UM FATO INEXISTENTE, OU INEXISTENTE UM FATO EFETIVAMENTE OCORRIDO, NOS MOLDES DO ART. 485 DO CPC**

O conceito de “erro de fato” poderia, em tese, ser extraído do Código de Processo Civil, enunciado no § 1º do art. 485 do Código de Processo Civil, assim disposta:

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

[...]

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

§ 1º **Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.**

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Contudo, no aludido dispositivo, o “erro de fato” consiste em um dos pressupostos para o manejo da ação rescisória, exceção à “res iudicata”.

Em verdade, o legislador brasileiro abeberou-se do ordenamento italiano, especificamente do art. 395, n. 4, do “Codice di Procedura Civile”<sup>28</sup>, cuja norma autoriza a revogação da sentença pelo “erro de fato”.

27 DINAMARCO, Cândido Rangel. “Instituições de Direito Processual Civil”, vol. III, 5ª edição, Editora Malheiros, 2005, pp. 686-687, item n. 1.237.

28 Conforme apontamento de SANCHES, Sydney em “Ação rescisória por erro de fato”, “Revista de Processo”, Ano 11, Outubro-Dezembro de 1986, volume n. 44, p. 51.

Deveras, o legislador brasileiro foi infeliz na tradução, uma vez que, na redação da parte final do § 4 do art. 395 do Código de Processo Civil italiano, fala-se de não se tratar de ponto controverso sobre o qual se pronunciou a sentença, restrição distinta da norma veiculada pelo legislador brasileiro. Compare-se:

Enunciado do art. 395, § 4º, parte final, do Código de Processo Civil italiano	Enunciado do art. 485, § 2º, do Código de Processo Civil brasileiro
“(…) e tanto nell’uno quanto nell’altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare.”	§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Adotamos a tradução feita por Luís Eulálio de Bueno Vidigal, “in verbis”:

“§4.º: se é feito de um erro de fato resultante dos atos ou documentos da causa. Há este erro quando a decisão é fundada sobre a suposição de um fato cuja verdade é incontestavelmente excluída, ou quando é suposta a inexistência de um fato cuja verdade é positivamente estabelecida e, **num e noutro caso, se o fato não constitui ponto controverso sobre a qual a sentença teve de pronunciar-se.**”<sup>29</sup>

Nessa toada, constata-se notória incongruência do art. 485 do Código de Processo Civil brasileiro, pois, segundo o enunciado do § 1º, haverá “erro de fato” quando a sentença tenha admitido um fato que não existiu, ou que tenha considerado inexistente o fato que efetivamente ocorreu; contudo, o enunciado do § 2º impõe a restrição de não ter havido controvérsia nem tampouco de pronunciamento judicial. Como, então, conciliar essas duas prescrições sem configurar um paradoxo?

A despeito das objeções das emendas propostas pelos parlamentares à época do processo legislativo<sup>30</sup>, os enunciados dos §§ 1º e 2º prevaleceram. Para interpretá-los coerentemente, Carlos Alberto Ortiz propõe-nos a seguinte orientação:

<sup>29</sup> VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno “apud” SANCHES, Sydney em “Ação rescisória por erro de fato”, “Revista de Processo”, Ano 11, Outubro-Dezembro de 1986, volume n. 44, p. 52.

<sup>30</sup> Emenda 58 do Deputado Laerte Vieira, como também Emenda 393 do Senador Nelson Carneiro, conforme SANCHES, Sydney em “Ação rescisória por erro de fato”, “Revista de Processo”, Ano 11, Outubro-Dezembro de 1986, volume n. 44, pp. 61.

“O errôneo pronunciamento judicial sobre o fato, em si, ainda que motivado, não exclui a revogação da sentença no Direito italiano, como não excluirá a sua rescindibilidade no Direito brasileiro. O que impede a ‘rivocazione’, ou a rescisória, é o pronunciamento do juiz sobre ponto controverso da demanda.  
(...)

Se o juiz, contra a evidência dos autos, pronuncia a existência de um fato não ocorrido, ou a inoocorrência de fato existente, sem que essa matéria, embora fundamental para o deslinde da causa, houvesse sido objeto de controvérsia, aí se demonstra que mal captou a prova, ou a ignorou, pecando pela inadvertência ou reflexão defeituosa, ante a falsa percepção do suposto. Esse será o caso mais típico de rescindibilidade, antes que o de saltar o juiz sobre um ponto fundamental da lide.”<sup>31</sup>

A par do exposto, concluímos que o conceito de “erro de fato” fixado no artigo 485 do Código de Processo Civil, por sua especificidade, restringe-se apenas à hipótese de rescindibilidade de sentença de mérito transitada em julgado. Reforça essa noção as restrições impostas pelos §§ 1º e 2º do aludido dispositivo, conforme escólio de Pontes de Miranda:

“A generalidade do conceito, que é conteúdo do erro de ‘fato’ em boa terminologia, seria nociva: razão por que o art. 485, IX, além de se referir à causa do erro de fato, limitando, portanto, a dimensão conceptual, teve após si os §§ 1º e 2º, que mais longe levam a limitação.”<sup>32</sup>

Reiterando-se o que já expomos acima, não seria possível transportar o conceito de “erro de fato” estampado na Lei Adjetiva Civil à hipótese de anulabilidade de negócio jurídico (arts. 138 ao 144, e 171, do Código Civil), nem à hipótese de exclusão de culpabilidade (art. 20, do Código Penal), nem tampouco à hipótese de revisão do lançamento tributário (art. 149, VIII, do Código Tributário Nacional), notadamente por não se adequar, por falta de grau de abstração, à complexidade e amplitude das relações jurídicas de todos os ramos do Direito.

#### **1.5.4 – DO “ERRO DE FATO” COMPREENDIDO COMO UMA DESCONFORMIDADE ENTRE O “FATO NATURAL” E A NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA**

Na seara tributária, o conceito de “erro de fato” é tido por parte da doutrina como uma desconformidade entre o “fato natural” e a norma individual e concreta. Nesse sentido, confira-se escólio de José Souto Maior Borges:

<sup>31</sup> SANCHES, Sydney em “Ação rescisória por erro de fato”, “Revista de Processo”, Ano 11, Outubro-Dezembro de 1986, volume n. 44, p. 61.

<sup>32</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. “Tratado de ação rescisória” atualizado por Wilson Rodrigues Alves, 2ª ed., Campinas, SP: Bookseller, 2003, p. 342.

“Erro de fato é uma expressão elíptica que tem sido usualmente empregada pela doutrina para caracterizar **a circunstância de que a obrigação tributária teria sido criada em desacordo com o fato (natural)**, como ele ocorreu. Ou, com maior rigor terminológico, o erro de fato significaria, no particular, que o **ato de aplicação da norma tributária pelo lançamento não correspondeu, sob um aspecto qualquer, com sua incidência**. Esse **desacordo teria que se verificar entre o fato natural e a norma individual e concreta** a que o lançamento é redutível. [...].

O erro de fato seria o que correspondesse a uma **inexata avaliação do fato jurídico tributário**, que, por seu turno, é constituído juridicamente. Nessa acepção, **o erro de fato centrar-se-ia nas vicissitudes e circunstâncias que se ligam ao fato jurídico tributário**. Sua identificação caminhará, portanto, no sentido do fato para a norma que o condiciona, porque a ênfase da análise jurídica é posta nesse fato jurídico.”<sup>33</sup>

Ou seja, para o aludido jurista, “erro de fato” seria um desacordo entre o “fato natural” e a norma individual e concreta, decorrente da inexatidão da avaliação do fato frente às suas vicissitudes e circunstâncias.

Essa concepção, a despeito de não se adequar totalmente às terminologias e premissas da teoria do constructivismo lógico-semântico, se aproxima da proposta desenvolvida por Paulo de Barros Carvalho, pois ambos os autores consideram relevante apenas o fato enquanto juridicamente qualificado, reconhecendo no “erro de fato” um problema ocorrido na norma individual e concreta.

Contudo, as diferenças das formulações dos dois autores são suficientes para distanciá-las, e tratá-las separadamente.

### **1.5.5 – DO “ERRO DE FATO” COMPREENDIDO COMO UM DESAJUSTE INTERNO NA ESTRUTURA DO ENUNCIADO, POR INSUFICIÊNCIA DE DADOS LINGÜÍSTICOS INFORMATIVOS OU PELO USO INDEVIDO DE CONSTRUÇÕES DE LINGUAGEM QUE FAZEM AS VEZES DE PROVA**

Por sua vez, o eminente professor Paulo de Barros Carvalho descreve o conceito de “erro de fato” como um problema relativo às provas, ocorrido no interior da norma individual e concreta:

[...] o “erro de fato” diria respeito à **utilização inadequada das técnicas lingüísticas de certificação dos eventos**, isto é, dos modos cabíveis de relatar-se juridicamente um acontecimento do mundo real. Seria **um problema relativo às provas**. [...]

<sup>33</sup> BORGES, José Souto Maior. “Lançamento tributário”, 2ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, pp. 278/279.

[...]

Por outro lado, “erro de direito” seria uma problema de “subsunção”. O enunciado protocolar E, constituído como fato jurídico, buscou seu fundamento de validade na norma N’, quando deveria subsumir-se na amplitude da norma N. [...]

[...] Ambos são desajustes de linguagem: internos, no erro de fato; externos, no erro de direito. Falha na produção de norma jurídica, por **emprego inadequado da linguagem das provas**, determinando problemas intrínsecos à unidade normativa: erro de fato. Descompasso entre a norma individual e concreta e a norma geral e abstrata, no erro de direito. Servindo-se de outros signos, **o erro de fato seria um problema intranormativo**, enquanto o erro de direito seria internormativo.<sup>34</sup>

Em verdade, devemos aclamar o labor de Paulo de Barros Carvalho pelo estudo dedicado à distinção entre “erro de fato” e “erro de direito”, pois o aludido professor atentou-se que as propostas conceituais deveriam ser construídas a partir da teoria geral do direito. Daí porque reputamos que sua definição é totalmente aplicável aos diversos ramos do direito.

Complementando a linha adotada pela teoria do constructivismo lógico-semântico, Aurora Tomazini de Carvalho traduz o “erro de fato” da seguinte forma:

“Ressaltamos que **o erro de fato**, apesar do nome assim especificar, **não se condiciona tão somente ao enunciado do fato jurídico**, antecedente da norma individual e concreta produzida pelo aplicador, **mas à norma como um todo**. Se, por exemplo, houver um erro na constituição dos sujeitos da relação, instituída no consequente da norma individual e concreta, em razão de um descuido na interpretação das provas do processo, este erro é de fato e não de direito.

(...) O erro de fato caracteriza-se por desajuste interno na formação dos enunciados factuais do fato jurídico, ou da relação jurídica decorrente de um problema relativo à interpretação das provas. Há, assim, uma **distorção entre o enunciado do fato jurídico e os enunciados probatórios**. Vale ressaltar que o erro de fato não se trata da incompatibilidade entre o fato jurídico (ou a relação jurídica) e o evento, mas da não correspondência entre linguagens do sistema: a linguagem das provas e aquela que constitui a norma individual e concreta.”<sup>35</sup>

Em sua descrição, o “erro de fato” é compreendido como um problema relativo às provas, que poderia macular tanto o antecedente da norma, quanto seu consequente, pois ambas residem na estrutura da norma.

<sup>34</sup> Carvalho, Paulo de Barros. “Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência, 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 153/154.

<sup>35</sup> CARVALHO, Aurora Tomazini de. “Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico”. São Paulo: Noeses, 2013, p. 572.

## 1.6 – DAS PROPOSIÇÕES DE DEFINIÇÃO DE “ERRO DE DIREITO”

Por outro lado, selecionamos algumas proposições de definição de “erro de direito” comumente utilizadas pela doutrina.

### 1.6.1 – DO “ERRO DE DIREITO” COMPREENSIVO COMO IGNORÂNCIA SUBJETIVA DA LEI

Com efeito, os juristas encontrariam dificuldade de admitir a categoria “erro de direito”, sob o fundamento cristalizado nos brocados latinos “nemo jus ignorare censetur” e “error jus non excusat”.

“A priori”, a inadmissibilidade do “erro de direito” encontraria amparo no art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”

Nessa ordem de ideias, como seria possível admitir o “erro de direito” em face da aludida regra estampada na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro?

Para Washington de Barros Monteiro, a solução desse dilema não seria difícil. Bastaria atentarmos ao exato alcance dos preceitos “nemo censetur ignorare legem” e “ignorantia legis non excusat”, distinguindo (i) a hipótese na qual a parte tentaria se subtrair à força imperativa da lei (ii) da hipótese na qual a parte, não buscando suspender a eficácia obrigatória da lei, pusesse em evidência um extravio verificado no processo formativo de sua vontade. Confira-se o escólio:

**Mas como se conciliará o princípio segundo o qual ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece** (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 3º), **com a invocação do erro de direito**, consistente na ignorância da norma jurídica?

**Não é difícil a resposta. Preciso é atentar para o exato alcance dos preceitos “Nemo censetur ignorare legem” e “ignorantia legis non excusat”. Impedem essas regras se alegue como escusa à inobservância da norma legal a própria ignorância.** Por exemplo, não posso alienar bens recebidos em fideicomisso, cuja propriedade é restrita e resolúvel, e depois subtrair-me às conseqüências, alegando ignorar a limitação constante do art. 1.953 do Código Civil de 2002. Se se admitisse semelhante arguição, diz ANDREA TORRENTE, que no exemplo, se referia à proibição de alienar bens dotais, se a esse erro se atribuísse relevância, destruída ou atenuada estaria a força imperativa da norma legal. Bastaria à parte invocar sua

ignorância e a salvo estaria das imposições do comando legislativo, contrárias aos seus interesses.

**Diversa, porém, a situação quando concluo determinado ato fundado em errônea apreciação dos dados jurídicos do problema.** Volvamos ao exemplo daquele mesmo civilista italiano: acredito que uma pessoa é estrangeira, pois ignoro a legislação que dispõe sobre nacionalidade e cidadania. Nesse caso, invocando o erro de direito, não procuro subtrair-me à força imperativa da norma, não busco suspender a eficácia obrigatória da lei, apenas ponho em evidência um extravio verificado no processo formativo da minha vontade.<sup>36</sup>

Adota o mesmo raciocínio o ilustre jurista Caio Mário da Silva Pereira, admitindo e reconhecendo a existência do “erro de direito” em nosso ordenamento, notadamente em virtude do art. 139, III, do Código Civil<sup>37</sup>, que o prevê como causa de anulabilidade do negócio jurídico. Confira-se o escólio do ilustre civilista:

**[...] O jurista moderno sente-se constrangido entre dois planos: de um lado, a sensível realidade da vida, que aconselha acolhimento do erro do direito; e, de outro lado, o princípio da obrigatoriedade da lei, que é fundamental elemento de segurança social.** Nenhuma tentativa de conciliação, ora a doutrina do “erros iuris” vem espiritualizada com o elemento boa-fé, ora se lhe faz aderir a ressalva de ser admissível a defesa fundada no erro de direito, desde que não vise à recusa de aplicação de uma norma de ordem pública.

O Código Civil de 1916 deliberadamente o afastou. Mas **o Código Civil cogitou dele (art. 139, III), atendendo a que foge à realidade objetiva da vida a presunção de conhecimento da lei. O erro de direito é aceito como gerador da anulação do ato negocial** quando tenha sido determinante da declaração de vontade, no sentido de que o agente não a emitiria se tivesse real conhecimento do que dispõe a norma legal. E, ao mesmo tempo, não implique recusa à aplicação da lei.”<sup>38</sup>

## 1.6.2 – DO “ERRO DE DIREITO” COMPREENDIDO COMO “MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO”

Diferentemente da seara cível, a admissibilidade do “erro de direito” na seara tributária seria mais difícil. Isso porque a prevalecente convenção semântica da aludida categoria foi proposta pela doutrina tributarista como “mudança de critério jurídico”, cogitando-a como hipótese de revisão do lançamento pela autoridade fiscal “ex officio”, com agravamento ao sujeito passivo tributário.

<sup>36</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. “Curso de direito civil”, v. 1: parte geral, 43ª edição, São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 248/249.

<sup>37</sup> Art. 139. O erro é substancial quando: [...] III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

<sup>38</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Instituições de direito civil”. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, pp. 449/450.

Assim, o “erro de direito”, com conotação de “mudança de critério jurídico”, foi veemente rechaçado pela doutrina e pela jurisprudência, pois, se o direito se presume conhecido pelos particulares, mormente pela autoridade administrativa incumbida de aplicá-lo, não seria admissível que um lançamento fosse alterado “ex officio” pelo próprio Fisco, em ofensa ao princípio “venire contra factum proprio non potest”.

Rubens Gomes de Sousa, em estudo publicado em 1948, sustentou a tese da irrevisibilidade do lançamento sob a rubrica “Limites dos poderes do Fisco quanto à revisão dos lançamentos” - conforme relato de Alberto Xavier<sup>39</sup>.

Àquela época, o Projeto do Código Tributário Nacional (Projeto de Lei n. 4.834/1954), de cuja Comissão integrou Rubens Gomes de Souza, estabelecia no seu art. 108 que o lançamento regularmente notificado ao contribuinte seria definitivo e inalterável, ressalvadas as hipóteses de revisão previstas no art. 111, dentre as quais se encontrava o erro na “aplicação da lei”. Confirmam-se os enunciados do aludido projeto<sup>40</sup>:

Art. 108. O lançamento regularmente notificado ao contribuinte é definitivo e inalterável, salvo reclamação do contribuinte no prazo legal e ressalvados os casos do lançamento de ofício previstos no artigo 111.

[...]

Art. 111. **O lançamento é efetuado de ofício** pela autoridade administrativa, nos seguintes casos:

[...]

IX. **Quando o lançamento anterior esteja viciado por erro** na apreciação dos fatos ou **na aplicação da lei**, não se considerando tal a hipótese prevista no art. 109;

A Comissão, conta-nos Alberto Xavier<sup>41</sup>, esclareceu que a alusão feita ao “erro na aplicação da lei” se reportava tão somente às hipóteses em que esse erro se configurasse como “de fato”. Confira-se:

A referida Comissão esclareceu que a alusão feita ao “erro na aplicação da lei” se reportava tão somente às hipóteses em que esse erro se configurava como “de fato”, “por exemplo se o lançamento se baseou em lei revogada ou inaplicável ao caso”.

<sup>39</sup> XAVIER, Alberto. “Do lançamento no direito tributário brasileiro”, 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 265.

<sup>40</sup> <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD07SET1954.pdf#page=11>, acessado em 29/03/2014.

<sup>41</sup> XAVIER, Alberto. “Do lançamento no direito tributário brasileiro”, 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 266.

Inobstante a notória contradição que se insinuou no seu pensamento (pois que a aplicação de lei revogada ou inaplicável é o mais frisante exemplo possível de erro de direito), Rubens Gomes de Souza tentou salvar a sua construção: “fica assim excluída, aliás de acordo com nossos trabalhos anteriormente citados, apenas a revisão fundada na modificação dos “critérios jurídicos” adotados pelo Fisco, na aplicação da lei tributária competente, a fatos exata e completamente constatados por ocasião do lançamento original. Nessa hipótese haverá realmente ofensa à definitividade da situação jurídica subjetiva criada pelo lançamento anterior, dado que nesta lei tivesse sido corretamente aplicada, porquanto o critério de interpretação da lei é matéria opinativa.” E logo após concluía: “o único limite imposto à revisão do lançamento por erro de fato é, portanto, a caducidade do próprio direito de lançar o imposto; neste sentido, a jurisprudência de que fizemos menção mais atrás era sem dúvida correta, cifrando-se a nossa discordância em com ela unicamente na falta de distinção expressa quando ao fundamento de revisão, isto é, distinção entre o erro de fato e a variação do critério jurídico”.<sup>42</sup>

Com efeito, as considerações de Rubens Gomes de Souza, quando dos esclarecimentos do PL 4.834/1954, parecem explicar por que o “erro de direito” foi cunhado como “variação do critério jurídico”, tendo, aliás, tal acepção sido consagrada no art. 146 do Código Tributário Nacional<sup>43</sup> e prevalecido na jurisprudência (desde a súmula 227<sup>44</sup> do antigo Tribunal Federal de Recursos até as atuais decisões do Superior Tribunal de Justiça).

Inobstante o contexto histórico repousado na proposição de Rubens Gomes de Souza e na convenção semântica prevalente, ressaltam divergências na doutrina sob a proposição de que o “erro de direito” constituiria, assim como o “erro de fato”, hipótese de revisão do lançamento tributário.

Afastando-se a acepção empregada a “erro de direito” como “mudança de critério jurídico”, e baseando-se no princípio da legalidade, seria possível reconhecer o “erro de direito” como hipótese de revisão de lançamento sem afrontar o comando do art. 146 do Código Tributário Nacional. É o que leciona Hugo de Brito Machado, nos seguintes termos:

Para evitar surpresas, determina o Código que a modificação introduzida de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento

<sup>42</sup> XAVIER, Alberto. “Do lançamento no direito tributário brasileiro”, 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 266.

<sup>43</sup> Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

<sup>44</sup> “A mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento”.

somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução (CTN, art. 146).

Não se trata da questão relativa a erro. Mudança de critério jurídico não se confunde com erro de fato nem mesmo com erro de direito, embora a distinção, relativamente a este último, seja sutil.

[...] Ocorrendo erro em sua feitura, quer no conhecimento dos fatos, quer no conhecimento das normas aplicáveis, o lançamento pode, e mais que isto, o lançamento deve ser revisto.<sup>45</sup>

No mesmo sentido, Eurico Marcos Diniz de Santi sustenta que tanto o “erro de fato” quanto o “erro de direito” autorizariam a revisão do lançamento, já que em ambos residiriam ilegalidade. Confira-se:

O erro de fato vicia, no plano fático da constituição do ato-norma, o motivo do ato; por outro lado, o erro de direito, vicia a motivação, elemento da estrutura normativa da norma individual e concreta do lançamento tributário. Portanto, tanto um como outro enfermam o ato-norma de vício de legalidade. Ainda que o erro seja de fato, não se pode olvidar que a validade da norma é conferida pela suficiência do fato jurídico, que lhe serviu de fonte material. Assim, há potencial ilegalidade do “ato-norma” ante os casos de “erro de fato” ou “erro de direito”. Como a Administração pauta-se pelo princípio da “estrita legalidade”, cinge-se no dever de invalidar ou, se possível, convalidar o ato-norma administrativo que se apresentar nessa situação.<sup>46</sup>

### **1.6.3 – DO “ERRO DE DIREITO” COMPREENSIVO COMO DISTORÇÃO ENTRE O ENUNCIADO PROTOCOLAR DA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA E A UNIVERSALIDADE ENUNCIATIVA DA NORMA GERAL E ABSTRATA**

Volvendo-se à proposta conceitual de Paulo de Barros Carvalho, “erro de direito” corresponderia a um problema de subsunção, um descompasso entre a norma individual e concreta e a norma geral e abstrata. Confira-se seu escólio:

“Por outro lado, ‘erro de direito’ seria um problema de ‘subsunção’. O enunciado protocolar E, constituído como fato jurídico, buscou seu fundamento de validade na norma N’, quando deveria subsumir-se na amplitude da norma N. (...)”

O erro de direito é distorção entre o enunciado protocolar da norma individual e concreta e a universalidade enunciativa da norma geral e abstrata, ao passo que o erro de fato é desajuste interno na formação do enunciado protocolar. (...)”<sup>47</sup>

Nesses moldes, o aclamado professor ilustra exemplos de “erro de direito” na seara tributária”, in verbis”:

<sup>45</sup> MACHADO, Hugo de Brito. “Curso de Direito Tributário”, 35ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 180.

<sup>46</sup> SANTI, Eurico Marcos Diniz de. “Lançamento tributário”, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010, pp.187/188.

<sup>47</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. “Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência”, 9ª edição revisada, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 154.

A autoridade administrativa, em vez de exigir o ITR do proprietário do imóvel rural, entende que o sujeito passivo por ser o arrendatário: erro de direito apurado no cotejo do elemento subjetivo do enunciado factual com o critério subjetivo da regra-matriz de incidência. A contribuinte social incide sobre o lucro e, no ato de lançamento, o funcionário, mal interpretando, elabora seus cálculos com base no faturamento da empresa: erro de direito, envolvendo o elemento material do fato com o critério material da hipótese normativa. A base de cálculo de certo imposto é o valor da operação, acrescido do frete, mas o agente, ao lavrar o ato de lançamento, registra apenas o valor da operação, por assim entender a previsão legal: erro de direito, pela dissonância entre o enunciado do consequente da norma individual e concreta (elemento quantitativo) e o enunciado do consequente da regra-matriz de incidência (critério quantitativo).<sup>48</sup>

## 2. DO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO

### 2.1. DA PERTINÊNCIA DO CONCEITO DE “ERRO DE FATO” NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO PAULISTA, EM RAZÃO DA PREVISÃO DO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO

A Lei Paulista n. 13.457/2009 veicula normas sobre o processo administrativo tributário decorrente de lançamento de ofício, prevendo, como um dos meios de impugnação, o Pedido de Retificação de Julgado, nos seguintes termos de seu art. 15:

Artigo 15 - **A decisão de qualquer instância administrativa que contiver erro de fato será passível de retificação**, devendo o processo ser submetido à apreciação do respectivo órgão de julgamento.

§ 1º - O pedido de retificação deverá ser interposto no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação da decisão retificanda, com a demonstração precisa do erro de fato apontado, não implicando suspensão ou interrupção de prazo para a interposição dos demais recursos previstos nesta lei.

§ 2º - Compete ao Delegado Tributário de Julgamento e ao Presidente do Tribunal de Impostos e Taxas o exame de admissibilidade do pedido de retificação interposto, respectivamente, em face das decisões proferidas no âmbito das Delegacias Tributárias de Julgamento e das decisões proferidas no âmbito do Tribunal, determinando, se for o caso, o seu processamento.

§ 3º - O pedido de retificação será distribuído para julgamento na forma estabelecida pelo regulamento ou regimento interno do tribunal.

---

<sup>48</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. “Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência”, 9ª edição revisada, São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 327/328.

O enunciado legal acima transcrito estabelece meio de impugnação cuja fundamentação é vinculada ao específico vício denominado “erro de fato”.

Contudo, o aludido diploma normativo não estabelece o conceito do vício que dá azo à retificação, gerando enorme insegurança jurídica não apenas aos advogados que manejam o Pedido de Retificação de Julgado, como também aos órgãos jurisdicionais. Daí exsurge a pertinência da pesquisa do conceito de “erro de fato” objeto do presente estudo.

## **2.2. DA NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO**

A investigação da natureza jurídica do Pedido de Retificação de Julgado é essencial para a fixação do conceito de seu pressuposto, como também para sua eficácia.

Iniciamos a pesquisa a partir da interpretação do enunciado legal do art. 15 da Lei Paulista n. 13.457/2009, observando que sua disposição está contida na Subseção V, relativa às nulidades do processo.

Muito embora o Pedido de Retificação de Julgado não esteja elencado no rol de recursos contido no art. 42 da Lei Paulista n. 13.457/2009, não seria prudente descartar sua natureza jurídica de recurso. Isso porque a ordem topográfica dos enunciados legais não se presta como critério de pesquisa.<sup>49</sup>

Deveras, afere-se do enunciado do § 1º do aludido art. 15 que o Pedido de Retificação de Julgador é, sim, espécie de recurso tal qual os “demais”. Confira-se a dicção:

Art. 15 (...)

§ 1º - O pedido de retificação deverá ser interposto no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação da decisão retificanda, com a demonstração precisa do erro de fato apontado, **não implicando suspensão ou interrupção de prazo para a interposição dos demais recursos previstos nesta lei.**

---

<sup>49</sup> Tanto é assim que o Pedido de Reforma de Julgado, recurso exclusivamente fazendário, está previsto no art. 50 da Lei Paulista n. 13.457/2009.

Ora, a locução pronominal “dos demais”, acima destacada, vincula o Pedido de Retificação de Julgado à classe de recursos.

Afora o método gramatical de interpretação, é possível inferirmos ser o Pedido de Retificação de Julgado um recurso em decorrência da investigação de sua natureza jurídica.

Sob essa ótica, inicialmente poder-se-ia cogitá-lo ou como um recurso, ou como um sucedâneo recursal. A distinção entre ambos acarreta diferentes efeitos em relação ao crédito tributário, conforme dicção do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, “in verbis”:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Ora, sendo certo que o Pedido de Retificação de Julgado consiste em um remédio formalmente apto a impugnar decisões que contém “erro de fato”, com previsão na Lei Paulista n. 13.457/2009, e sendo certo que sua eficácia tem o condão de sobrestar o juízo de admissibilidade e o julgamento de outros recursos, não há como se negar sua natureza recursal.

Com efeito, o “recurso” é um meio ortodoxo de impugnar decisões jurisdicionais visando a sua reforma ou a sua invalidação. Em linhas gerais, José Carlos Barbosa Moreira ensina que o recurso é “remédio voluntário idôneo apto a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão que se impugna.”<sup>50</sup>

Na mesma senda, oportuno o escólio de Araken de Assis:

“Existirá recurso, no sentido próprio do termo – meio de ataque às resoluções judiciais ‘in simultaneo processu’ -, sem prejuízo de quaisquer outros elementos compilados do direito positivo, resultando de expressa disposição legal o remédio com a finalidade de reformar ou de invalidar atos decisórios.  
(...)”

---

<sup>50</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa “apud” HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. “Curso completo de processo civil”, Niterói, RJ: Impetus, 2014, p. 387.

Lançando a barra além da característica formal, (...) o recurso se desenvolve no mesmo processo, e, portanto, mostra-se incapaz de constituir relação processual autônoma, incidente ou não; e a pendência de qualquer recurso obsta o trânsito em julgado. Por exclusão, chega-se a um critério preliminar, mas insuficiente, para caracterizar os sucedâneos recursais.”<sup>51</sup>

“Mutatis mutandis”, podemos identificar a natureza jurídica de um recurso quando o meio impugnativo administrativo apresentar as seguintes características:

- (i) estiver previsto em lei regente do processo administrativo tributário;
- (ii) ser voluntário, isto é, decorrer da vontade da parte;
- (iii) tramitar no mesmo processo tributário, sem constituir relação processual autônoma, incidental ou não;
- (iv) inibir a constituição definitiva do crédito tributário, “ex vi” do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Destarte, enquadrar-se-iam no conceito de sucedâneos recursais todos aqueles meios impugnativos heterodoxos, isto é, aqueles que excetuam as características acima elencadas. A título de exemplo, especificamente no contencioso administrativo paulista, enquadram-se no conceito de sucedâneo recursal o Recurso de Ofício<sup>52</sup>, como também o simples requerimento formulado com apoio no direito de petição<sup>53</sup>. Por outro lado, enquadra-se no conceito de recurso o Pedido de Retificação de Julgado, dada as características que ostenta.

### **2.3. DOS PRESSUPOSTOS DO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO**

Ainda com esquite no enunciado do § 1º do art. 15 da Lei Paulista n. 13.457/2009, é possível identificarmos dois pressupostos explícitos do

<sup>51</sup> ASSIS, Araken de. “Manual dos recursos”, 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 872.

<sup>52</sup> Segue o enunciado do Artigo 46 da Lei Paulista n. 13.457/2009: “Da decisão contrária à Fazenda Pública do Estado no julgamento da defesa, em que o débito fiscal exigido na data da lavratura do auto de infração for superior a 5.000 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, haverá recurso de ofício para o Tribunal de Impostos e Taxas.”

<sup>53</sup> Segue enunciado do Artigo 23 da Lei Paulista n. 10.177/1998: “É assegurado a qualquer pessoa, física ou jurídica, independentemente de pagamento, o direito de petição contra ilegalidade ou abuso de poder e para a defesa de direitos.”

recurso, a saber: (i) a tempestividade da interposição no prazo de 30 (trinta) dias da intimação, e (ii) a demonstração precisa do “erro de fato”.

Não basta que a decisão retificanda contenha “erro de fato”. É imprescindível que o recorrente demonstre em qual parte da decisão há o vício, com apoio no suporte fático-probatório do processo. Trata-se de pressuposto nitidamente atrelado ao princípio da motivação recursal.

Afora esses dois pressupostos, não deve o julgador, em seu juízo de admissibilidade, exigir pressupostos que não estão prescritos na Lei Paulista n. 13.457/2009, sob pena de ofensa aos princípios da Legalidade e da Separação dos Poderes.

#### **2.4. DOS EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO DO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO**

O principal efeito da interposição do Pedido de Retificação de Julgado é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Ou seja, a interposição do recurso em comento inibe o término do contencioso administrativo, impedindo a constituição definitiva do crédito tributário.

Por outro lado, tal recurso não tem o condão de suspender nem de interromper o prazo de interposição de outros recursos, conforme dicção do § 1º do art. 15 da Lei Paulista n. 13.457/2009. Isso significa que a parte interessada deve interpor o Pedido de Retificação em Julgado em concomitância com outro recurso, se cabível.

Nessa toada, enquanto o recurso em comento não for admitido ou julgado, os demais recursos porventura interpostos de forma concomitante ficam sobrestados.

## CAPÍTULO 3

### 3. DA CAMBIANTE CONVENÇÃO SEMÂNTICA DE “ERRO DE FATO” PELA CORTE ADMINISTRATIVA PAULISTA

Neste estudo, tomamos como necessária a fixação de alguns pressupostos da semiótica, notadamente a distinção entre as óticas “sintática”, “semântica” e “pragmática”. Isso porque a distinção desses planos viabilizará a análise da convenção semântica de “erro de fato” adotada pela comunidade formada por julgadores da Corte Administrativa Paulista.

Para tanto, convém inicializarmos fixando-se o pressuposto de que toda linguagem, enquanto capacidade do ser humano para comunicar-se por intermédio de signos, é composta de três elementos, a saber, (i) suporte físico, (ii) significado e (iii) significação. Tais elementos estão inseridos numa relação triádica.

Em linhas singelas, o suporte físico corresponde à parte material do signo, cuja percepção ocorre pelos sentidos. O significado, por sua vez, corresponde à representação mental de algo do mundo exterior ou interior, concreto ou imaginário, atual ou passado, que se forma na consciência do ser humano. Por outro turno, o significado é capaz de suscitar em nossa mente uma ideia, uma significação, conforme a singular experiência subjetiva de cada pessoa.

Um bom exemplo nos é oferecido por Paulo de Barros Carvalho:

A palavra manga (fruta) é o suporte físico (porção de tinta gravada no papel). Refere-se a uma realidade do mundo exterior que todos conhecemos: uma espécie de fruta, que é seu significado. E faz surgir em nossa mente o conceito de manga, variável de pessoa para pessoa, na dependência de fatores psíquicos ligados à experiência de vida de cada um. Para aqueles que apreciam essa fruta, certamente que sua imagem será de um alimento apetitoso, suculento. Para os que dela não gostarem, a ideia será desfavorável, aparecendo a representação com aspectos bem diferentes. Trata-se de significação.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> BARROS, Paulo de Barros. “Direito Tributário, linguagem e método”, 2ª edição, São Paulo: Noeses, 2008, página. 34.

No Direito Positivo, os signos são enunciados prescritivos, enquanto na Ciência do Direito os signos são enunciados descritivos. Dessa forma, é possível concluirmos que os textos de lei são suporte físico no direito positivo, as condutas intersubjetivas por eles reguladas são os significados, enquanto as normas jurídicas são as significações. Por outro lado, na Ciência do Direito, os livros doutrinários, as ondas sonoras produzidas numa conferência e etc. são os suportes físicos, tendo como significado o direito positivo e como significações as proposições descritivas.

Nessa toada, já é possível assinalarmos a distinção dos planos de investigação dos sistemas sígnicos, já mencionados no início deste tópico, quais sejam, o sintático, o semântico e o pragmático. Tomamos como préstimo, com a devida vênia, a lição de Aurora Tomazini de Carvalho:

“(...) No plano sintático estudam-se as relações dos signos entre si, ou seja, os vínculos que se estabelecem entre eles quando estruturados num discurso. No plano semântico, são examinadas as relações do signo com a realidade que ele exprime (suporte físico e significado). E, no plano pragmático, a atenção se volta às relações dos signos com seus utentes de linguagem, isto é, ao modo como os emissores e os destinatários lidam com o signo no contexto comunicacional.

A sintaxe da língua portuguesa, por exemplo, analisa as relações das palavras na frase e das frases no discurso. A semântica preocupa-se com o significado destas palavras e frases. E, a pragmática examina o modo pelo qual as pessoas se utilizam destas palavras e frases na realização para se comunicarem.

Aplicando esta técnica ao direito positivo, o estudo de seu plano sintático, que tem a Lógica como forte instrumento, permite conhecer as relações estruturais do sistema e de sua unidade, a norma jurídica. O ingresso no seu plano semântico possibilita a análise dos conteúdos significativos atribuídos aos símbolos positivados. É nele que lidamos com os problemas de vaguidade, ambiguidade e carga valorativa das palavras e que estabelecemos a ponte que liga a linguagem normativa à conduta intersubjetiva que ela regula. E, as investidas de ordem pragmática permitem observar o modo como os sujeitos utilizam-se da linguagem jurídica para implantar certos valores almejados socialmente. É nele que se investiga o manuseio dos textos pelos tribunais, bem como questões de criação e aplicação de normas jurídicas.”<sup>55</sup>

Portanto, justifica-se a utilização da semiótica como técnica metodológica para controlarmos a atividade jurisdicional dos órgãos que integram o Tribunal de Impostos e Taxas, notadamente sob os planos semântico e pragmático.

---

<sup>55</sup> CARVALHO, Aurora Tomazini de. “Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico”, São Paulo: Noeses, 2013, pp. 169/170.

Admitindo-se os pressupostos dessa técnica, é possível identificarmos, a partir da análise de diversas decisões proferidas pela Corte Administrativa Paulista, que há uma convenção cambiante do conceito de “erro de fato”.

### **3.1. DA INEXISTÊNCIA DE CONCEITO LEGAL DE “ERRO DE FATO” NO DIPLOMA NORMATIVO PAULISTA DE REGÊNCIA**

Embora não censurável a ausência de definição de “erro de fato” pelo legislador paulista – pois, assim, se esquivava de uma provável incorreção técnica legislativa –, não se pode desprezar a insegurança jurídica que a ausência de enunciados prescritivos impinge aos operadores de direito.

Em verdade, o emprego de “erro de fato” como pressuposto recursal representa um desafio hermenêutico à comunidade jurídica que maneja o Pedido de Retificação de Julgado. Isso porque a expressão em comento se revela um “conceito jurídico indeterminado”, compreendido como uma abstração cujo conteúdo possui um campo amplo de significação, dificultando-lhe sua inequivocidade.

Trata-se de um conceito resultante da impossibilidade de precisão normativa, pois a realidade a que refere, por compreender uma casuística que não se pode alcançar, inadmite outro tipo de determinação. Assim, dada a fluidez e indeterminação conceitual, o “conceito jurídico indeterminado” dá margem à discussão sobre a possibilidade de o Poder Executivo aplicá-lo discricionariamente.

Abaixo, selecionamos duas significações de “erro de fato” comumente adotadas pelos órgãos julgadores do Corte Administrativa Paulista, que visam, à evidência, restringir o manejo do Pedido de Retificação de Julgado.

### **3.2 – DA (IN)APLICABILIDADE ANALÓGICA AO ART. 285 DO CPC/1939, DADO PELO DECRETO 46.606/68, NA DEFINIÇÃO DO “ERRO DE FATO” ENSEJADOR DO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO**

O revogado Decreto Paulista n. 49.602/68 consistiu em um diploma normativo que regulamentava a Lei Paulista n. 10.081/68, dispondo sobre a organização e o funcionamento do Tribunal de Impostos e Taxas.

O art. 74 do aludido decreto continha o seguinte enunciado:

Artigo 74- Enquanto não remetida a dívida para cobrança executiva, as decisões do Tribunal de Impostos e Taxas que contiverem erro de fato serão passíveis de retificação, **aplicado por analogia o disposto no artigo 285, do Código do Processo Civil** (Decreto-Lei federal nº 1.608, de 18 de setembro de 1939).

Já o mencionado art. 285 do Código de Processo Civil de 1939, por sua vez, previa o seguinte:

Art. 285. **As inexatidões materiais**, devidas a lapso manifesto, **ou os erros de escrita ou de cálculo**, existentes na sentença, **podendo ser corrigidos por despacho, ex-officio ou a requerimento de qualquer das partes**.

Em decorrência da referência analógica, os órgãos jurisdicionais do Poder Executivo Paulista construíram a significação de que “erro de fato” equivaleria à “inexatidão material”. A partir dessa premissa, para o jurista Fernando Moraes Sallabery – julgador que ainda compõe a Câmara Superior do Tribunal de Impostos e Taxas –, o Pedido de Retificação de Julgado não seria sequer um recurso, conforme os seguintes trechos extraídos de seu livro sobre o processo administrativo tributário paulista:

**“O Decreto 49.602/68, ao inserir o artigo 74 na legislação paulista, fez referência expressa à aplicação analógica do artigo 285 do CPC/39. Isso significa que a correção dos erros de fato existentes no processo não é um recurso, não tem prazo para ser promovida e, se ela alterar a natureza da sentença, dela cabe recurso.**

Foi esse o espírito do legislador ao inserir esse dispositivo na legislação do imposto. (...)”<sup>56</sup>

**“A expressão erro de fato deve ser entendida com o mesmo sentido que lhe deu o art. 74 do Decreto 49.602/68, ao determinar a aplicação analógica do art. 285 do CPC de 1939.** Assim, erro de fato são as “inexatidões materiais, devidas a lapso manifesto, ou os erros de escrita ou de cálculo existentes”. Foi com essa acepção que a legislação utilizou, pela primeira vez, a expressão erro de fato.”<sup>57</sup>

<sup>56</sup> SALLABERRY, Fernando Moraes. “Anotações sobre o processo administrativo tributário paulista: Lei estadual nº 10.941/01, Decreto estadual nº 46.674/02, regimento interno no Tribunal de impostos e taxas de 2002”. São Paulo: Edições SINAFFRESP, 2003, p. 89.

<sup>57</sup> SALLABERRY, Fernando Moraes. “Anotações sobre o processo administrativo tributário paulista: Lei estadual nº 10.941/01, Decreto estadual nº 46.674/02, regimento interno no Tribunal de impostos e taxas de 2002”. São Paulo: Edições SINAFFRESP, 2003, p. 91.

Contudo, ousamos discordar do entendimento adotado por Sallabery, pois o enunciado do art. 74 do Decreto Paulista n. 49.602/68 não autorizou a equiparação conceitual.

Em verdade, o que a analogia permitia era a equiparação de tratamento jurídico, e não equiparação de conceitos. Ontologicamente, “erro de fato” e “inexatidão material” apresentam conceitos distintos, inconfundíveis.

Com efeito, o aludido diploma paulista em comento permitia a correção do “erro de fato” das decisões jurisdicionais emanadas atipicamente pelo Poder Executivo enquanto perdurasse o contencioso administrativo (isto é, até a fase precedente à inscrição em dívida ativa, a fim de assegurar a presunção de certeza e liquidez do título exequendo), tal como o Código de Processo Civil permitia a correção de “inexatidões materiais” ou “erros de escrita e cálculos” das decisões jurisdicionais emanadas tipicamente pelo Poder Judicial, com relativização tanto da preclusão como da coisa julgada.

Deveras, a “analogia” assemelha os efeitos jurídicos, conforme escólio de Tercio Sampaio Ferraz Junior, “in verbis”:

**“O uso da analogia, no direito, funda-se no princípio geral de que se deve dar tratamento igual a casos semelhantes. Segue daí que a semelhança deve ser demonstrada sob o ponto de vista dos efeitos jurídicos,** supondo-se que as coincidências sejam maiores e juridicamente mais significativas que as diferenças. Demonstrada a semelhança entre dois casos, o intérprete percebe, simultaneamente, que um não está regulado e aplica a ele a norma do outro. A analogia permite constatar e preencher a lacuna. Costuma-se distinguir entre analogia legis e analogia júris (analogia da lei e analogia do direito). A distinção tem a ver comum segundo procedimento quase-lógico, a indução ‘amplificadora’. Em geral, a doutrina entende que a analogia ‘legis’ parte de um único preceito legal e aplica-o a casos semelhantes. (...)”<sup>58</sup>

Inadvertidamente, algumas decisões atuais do TIT fazem referência ao enunciado do art. 74 do revogado Decreto n. 49.602/68, invocando-a como “mens legis”, aplicando a analogia não nos tratamentos jurídicos, mas nos conceitos – o que acaba restringindo a admissibilidade do Pedido de Retificação de Julgado e, por consequência, o controle jurisdicional dos atos administrativos.

<sup>58</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. “Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação”. São Paulo: Atlas, 2001, p. 297.

### 3.3 – DA (IN)APLICABILIDADE ANALÓGICA AO ART. 485, IX, §§ 1º E 2º DO CPC/1973 NA DEFINIÇÃO DO “ERRO DE FATO” ENSEJADOR DO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO

Outrossim, são comuns as vezes em que os órgãos jurisdicionais do Poder Executivo Paulista exigem condições, para a admissibilidade do Pedido de Retificação de Julgado, adstritas ao art. 485, inciso IX, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, que trata das condições da ação rescisória pelo “erro de fato”. Confira-se novamente o teor:

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

[...]

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

§ 1º **Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.**

§ 2º **É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.**

Nesse diapasão, a partir de uma aplicação analógica ao artigo 485, inciso IX, do CPC, constatam-se decisões em que o Pedido de Retificação de Julgado somente seria admissível se o fato fosse incontroverso, oriundo dos autos, influente, e não fosse objeto de pronunciamento.

Contudo, trata-se de posicionamento totalmente arbitrário. Deveras, não seria lícita, no exercício do juízo de admissibilidade do Pedido de Retificação de Julgado, a exigência das condições da ação rescisória por “erro de fato”: uma, porque a Lei Paulista n. 13.457/2009 não prevê tais exigências; duas, porque os agentes do Poder Público somente podem fazer o que a lei autoriza, inexistindo autorização legal para aplicação analógica ao artigo 485, inciso IX, e §§ 1º e 2º do CPC; três, porque o órgão jurisdicional agiria como legislador, ofendendo o princípio da separação dos poderes.

Ora, é por ter o condão de relativizar a coisa julgada que os requisitos da ação rescisória são restritivos. Por isso, impô-los ao Pedido de Retificação de Julgado configuraria uma forma de restringir, ilegalmente, a recorribilidade de uma decisão proferida em contencioso administrativo em andamento.

### 3.4 – DA IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE NA APLICAÇÃO DO CONCEITO DE “ERRO DE FATO”

Nessa toada, podemos cogitar qual a liberdade que o Poder Executivo Paulista, no exercício de sua atípica função jurisdicional, teria para definir o conceito de “erro de fato” em face do Pedido de Retificação de Julgado.

Tomamos a expressão “erro de fato” como um “conceito jurídico indeterminado”, (i) por possuir um conteúdo amplo de significações, que demanda, durante a sua aplicação, um processo de preenchimento semântico, bem como (ii) por não ter limites traçados com exatidão pela lei.

A despeito da aplicação de conceitos jurídicos indeterminados implicar uma atividade intelectual complexa, não seria admissível admitir discricionariedade. Isso porque, conforme escólio de Rita Tourinho, nos conceitos jurídicos indeterminados não haveria um processo volitivo, como ocorre na discricionariedade, mas, sim, um processo intelectual. Confira-se:

“Na discricionariedade o que existe é uma pluralidade de soluções justas, consistindo na liberdade de eleição. Permite-se fazer uma opção administrativa de mérito, segundo critérios de conveniência e oportunidade, entre possibilidades postas pela norma jurídica.

Ora, deparando-se com ‘conceitos jurídicos indeterminados’ caberá aprender-lhes o sentido através de operação interpretativa, consistente em mera intelecção da lei, ao contrário da discricionariedade que permite uma opção administrativa volitiva, observados limites normativos. A indeterminação dos conceitos jurídicos somente concerne ao seu enunciado e não à sua aplicação, que permite, a princípio, uma única solução justa, verificados critérios de tempo e espaço. (...)”

Em se tratando de conceitos jurídicos indeterminados, obviamente que nem sempre o processo interpretativo da norma jurídica levará a uma solução indubitável. Casos existirão em que não se chegará a uma única solução. Porém, não se pode daí afirmar-se estar diante de um caso de discricionariedade. (...)”<sup>59</sup>

No mesmo sentido se posiciona Ricardo Lodi Ribeiro:

“Embora já tenhamos defendido a tese de que nos conceitos indeterminados sempre há possibilidade de mais de uma decisão, em virtude do caráter plurissignificativo da linguagem, hoje reconhecemos que esta abertura do texto da norma não leva a essa conclusão, muito embora possa acarretar uma

---

<sup>59</sup> TOURINHO, Rita. Em artigo “A discricionariedade administrativa perante os conceitos jurídicos indeterminados”. “Revista de direito administrativo”, v. 1, jan. 1945, Rio de Janeiro: Renovar, pp. 325/326.

interpretação que ofereça diferentes soluções, de acordo com as visões do aplicador. Porém, é forçoso constatar que tal indeterminação conceitual, que é própria de toda a linguagem jurídica, levará a que cada intérprete, a partir de sua compreensão do texto e de acordo com critérios objetivamente fixados pelo âmbito da norma, só identifique um único resultado justo, não deixando a lei espaço para uma outra alternativa naquele caso concreto. (...)

Enquanto isso, na discricionariedade a escolha persiste após o fim da atividade hermenêutica, já que a lei não conferiu a solução a ser adotada, que muitas vezes extrapola os limites do Direito. Esta técnica faz com que o legislador atribua ao aplicador da norma a possibilidade de eleger entre os vários caminhos a seguir, a partir de uma valoração subjetiva, de acordo com suas convicções pessoais. Os conceitos discricionários conferem à autoridade administrativa o poder de determinar, de acordo com o seu próprio modo de pensar, o fim de sua atuação. (...)<sup>60</sup>

Porquanto exposto, filiamo-nos à corrente que não admite caráter discricionário na aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, pois a indeterminação do enunciado não se traduz em uma indeterminação das aplicações do mesmo. Nessa toada, vislumbramos possibilidade de o Poder Judiciário fiscalizar a correta atuação da Corte Administrativa Paulista na aplicação do conceito “erro de fato”.

#### 4. DA CONCLUSÃO

As locuções “erro de fato” e “erro de direito” são objeto de investigação da Teoria Geral do Direito, por consistirem em conceitos fundamentais comuns aos demais ramos do Direito.

A despeito de sua relevância, não é possível extrair da doutrina um consenso de definição de conceitos à pretensa distinção. Tampouco inexistente enunciado prescritivo em nosso ordenamento que defina e distinga as aludidas locuções. Tivesse o legislador feito isso, certamente incorreria em incorreção técnica.

Prosseguindo-se na pesquisa científica, reputamos necessário perquirir a relação entre o fato e o direito, considerando-os sob a perspectiva da fenomenologia normativa – o que afasta a aparente dicotomia entre “fato” e “direito”. A partir disso, adotamos a premissa de que a linguagem da facticidade jurídica pressupõe a linguagem do direito positivo.

---

<sup>60</sup> RIBEIRO, Ricardo Lodi. Em artigo “Os conceitos indeterminados no Direito Tributário”. “Revista dialética de direito tributário”, v. 149, fev. 2008, São Paulo: Editora Dialética, p. 65.

Outrossim, observamos que as distintas implicações dos doutrinadores decorrem da diferença de sistemas de referência adotados. Ou seja, as proposições conceituais construídas pela doutrina podem ser admitidas ou não como verdadeiras, desde que não olvidemos sua relatividade em face do sistema de referência adotado.

Em relação à locução “erro de fato”, fizemos alusão ao entendimento que o tem como “falso conhecimento das circunstâncias”, “falsa percepção dos fatos”, conteúdos semânticos decorrentes da doutrina civilista que proclama a relevância da vontade como elemento fundamental aos negócios jurídicos.

Por outro lado, o “erro de fato” corresponderia a um lapso ou um equívoco evidente, repousado sobre uma escrita ou sobre um cálculo aritmético, notória e manifestamente reconhecível “*primu ictus oculi*”. Aparentemente, essa aceção dada à locução “erro de fato” podia ser encontrada no enunciado do art. 74 do Decreto Paulista n. 49.602/68. Contudo, afastamos essa equiparação, pois a inexatidão material, prevista hodiernamente no art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, significa meros lapsos de manifestação exterior da vontade do julgador (“*lapsus linguae aut calami*”).

Outra aceção que se tem dado a “erro de fato” derivaria do art. 485, inciso IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil. Para sustentar essa cogitação, bastaria invocar o “cânone hermenêutico da totalidade do sistema jurídico”, segundo o qual uma definição, independentemente da lei de onde decorrer, deve valer para todo o direito. Contudo, o legislador processualista teria limitado-o apenas à hipótese de rescindibilidade de sentença de mérito transitada em julgado. Ademais, vislumbramos censura à analogia ao referido enunciado, pois o legislador brasileiro, apesar de ter se abeberado do ordenamento italiano, foi infeliz na tradução, o que acarretou restrição distinta e contraditória.

Adotando-se a teoria do constructivismo lógico-semântico, encontramos proposta desenvolvida por Paulo de Barros Carvalho que reputamos mais adequada em face das demais, pois o aludido professor atentou-se que as proposições

conceituais deveriam ser construídas a partir da teoria geral do direito. Nessa toada, “erro de fato” corresponderia à utilização inadequada das técnicas linguísticas de certificação dos eventos, acarretando um problema relativo às provas passível de macular tanto o antecedente da norma, quanto seu consequente.

No que concerne à locução “erro de direito, sinalizamos que os juristas encontraram dificuldade de admiti-la como categoria, sob o fundamento cristalizado nos brocados latinos “*nemo jus ignorare censetur*” e “*error jus non excusat*”. “A priori”, a inadmissibilidade do “erro de direito” encontraria amparo no art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.” Contudo, a doutrina civilista tende a admiti-la em nosso ordenamento, notadamente em virtude do art. 139, III, do Código Civil.

Diferentemente da seara cível, a admissibilidade do “erro de direito” na seara tributária seria mais difícil, eis que prevalece a convenção semântica que o tem como “mudança de critério jurídico”, cuja hipótese seria insuscetível de revisão do lançamento pela autoridade fiscal “*ex officio*”. Em verdade, as considerações de Rubens Gomes de Souza, quando dos esclarecimentos do PL 4.834/1954, parecem explicar por que o “erro de direito” foi cunhado como “variação do critério jurídico”, tendo, aliás, tal acepção sido consagrada no art. 146 do Código Tributário Nacional e prevalecido na jurisprudência desde a súmula 227 do antigo Tribunal Federal de Recursos até as atuais decisões do Superior Tribunal de Justiça. Nada obstante, ecoam vozes dissonantes na doutrina que distanciam o conceito de “erro de direito” a “mudança de critério jurídico”.

Por sua vez, “erro de direito”, segundo a proposta conceitual de Paulo de Barros Carvalho, corresponderia a um problema de subsunção, um descompasso entre a norma individual e concreta e a norma geral e abstrata.

O estudo das locuções em comento se mostra útil ao manejo do “Pedido de Retificação de Julgado”, meio de impugnação previsto no contencioso administrativo tributário, regido pela Lei n. 13.457/2009, que pressupõe a existência de

“erro de fato” nas decisões jurisdicionais emanadas atipicamente pelo Poder Executivo Paulista.

Inadvertidamente, algumas decisões atuais do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo fazem referência ao enunciado do art. 74 do revogado Decreto Paulista n. 49.602/68, invocando-a como “mens legis”, aplicando a analogia não nos tratamentos jurídicos, mas, sim, nos conceitos de “erro de fato” e “inexatidão material” – o que acaba restringindo a admissibilidade do Pedido de Retificação de Julgado e, por consequência, o controle jurisdicional.

Outrossim, são comuns as vezes em que os órgãos jurisdicionais do Poder Executivo Paulista exigem condições, para a admissibilidade do Pedido de Retificação de Julgado, adstritas ao art. 485, inciso IX, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, que trata das condições da ação rescisória pelo “erro de fato”. Em verdade, trata-se de posicionamento totalmente arbitrário, pois a Lei Paulista n. 13.457/2009 não prevê tais exigências, o que acaba transformando a atuação do órgão jurisdicional como legislador, ofendendo o princípio da separação dos poderes.

Embora não censurável a ausência de definição de “erro de fato” pelo legislador paulista – pois, assim, se esquivava de uma provável incorreção técnica legislativa –, não se pode desprezar a insegurança jurídica que a ausência de enunciados prescritivos impinge aos operadores de direito. Em verdade, a locução “erro de fato”, a despeito de corresponder a um “conceito jurídico indeterminado”, não autoriza sua aplicação discricionária, pois a indeterminação do enunciado não se traduz em uma indeterminação das aplicações do mesmo. Nessa toada, vislumbramos possibilidade de o Poder Judiciário fiscalizar a correta atuação da Corte Administrativa Paulista na aplicação do conceito “erro de fato”.

## **5 – BIBLIOGRAFIA**

ASSIS, Araken de. “Manual dos recursos”, 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011;

BALEEIRO, Aliomar. “Direito tributário brasileiro”, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, 12ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2013;

BECKER, Alfredo Augusto, 1928-1986. “Teoria geral do direito tributário”, 3ª edição, São Paulo: Lejus, 1998;

BORGES, José Souto Maior. “Lançamento tributário”, 2ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2001;

CARVALHO, Aurora Tomazini de. “Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico”. São Paulo: Noeses, 2013;

CARVALHO, Paulo de Barros. “Curso de direito tributário”, 22ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010;

\_\_\_\_\_ “Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência”, 9ª edição revisada, São Paulo: Saraiva, 2012;

\_\_\_\_\_ “Direito Tributário, linguagem e método”. São Paulo: Noeses, 2008;

CASTANHEIRA NEVES, António. “Questão -de-facto - Questão-de-direito ou O probpema metodológico da juridicidade (Ensaio de uma reposição crítica), Coimbra: Almedina, 1967;

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Instituições de Direito Processual Civil”, vol. III, 5ª edição, Editora Malheiros, 2005;

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. “Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação”, São Paulo: Atlas, 2001;

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. “Novo curso de direito civil”, vol. 1: parte geral, 15ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013;

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. “Curso completo de processo civil”, Niterói, RJ: Impetus, 2014;

MACHADO, Hugo de Brito. “Curso de Direito Tributário”, 35ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2014;

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. “Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo V, Forense, Rio de Janeiro, 1974;

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. “Tratado de ação rescisória” atualizado por Wilson Rodrigues Alves, 2ª ed., Campinas, SP: Bookseller, 2003;

MONTEIRO, Washington de Barros. “Curso de direito civil”, v. 1: parte geral, 43ª edição, São Paulo: Saraiva, 2011;

GOMES, Orlando. “Introdução ao Direito Civil”. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Instituições de direito civil”. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009;

RIBEIRO, Ricardo Lodi. Em artigo “Os conceitos indeterminados no Direito Tributário”. “Revista dialética de direito tributário”, v. 149, fev. 2008, São Paulo: Editora Dialética;

SALLABERRY, Fernando Moraes. “Anotações sobre o processo administrativo tributário paulista: Lei estadual nº 10.941/01, Decreto estadual nº 46.674/02, regimento interno no Tribunal de impostos e taxas de 2002”. São Paulo: Edições SINAFRESP, 2003;

SANCHES, Sydney. “Ação rescisória por erro de fato”, em Revista de Processo, n. 44, ano 11, outubro-dezembro de 1986;

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. “Lançamento tributário”, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010;

SCHOUERI, Luís Eduardo. “Direito Tributário”, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012;

TOURINHO, Rita. Em artigo “A discricionabilidade administrativa perante os conceitos jurídicos indeterminados”. “Revista de direito administrativo”, v. 1, jan. 1945, Rio de Janeiro: Renovar;

XAVIER, Alberto. “Do lançamento no direito tributário brasileiro”, 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2005.