

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**RELATOR** : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**  
**EMBTE.(S)** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB  
**ADV.(A/S)** : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR  
**ADV.(A/S)** : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE  
**INTDO.(A/S)** : UNIÃO  
**ADV.(A/S)** : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
**INTDO.(A/S)** : TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A  
**ADV.(A/S)** : THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA  
**ADV.(A/S)** : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
**ADV.(A/S)** : PAULO CAMARGO TEDESCO  
**ADV.(A/S)** : ARIANE COSTA GUIMARAES  
**AM. CURIAE.** : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE  
SAO PAULO - FIESP  
**ADV.(A/S)** : HELCIO HONDA E OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : ALEXANDRE RAMOS  
**AM. CURIAE.** : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS  
QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS,  
PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE  
CAMAC  
**ADV.(A/S)** : LUIZ ANTÔNIO BETTIOL  
**ADV.(A/S)** : FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO  
**ADV.(A/S)** : EWERTON AZEVEDO MINEIRO

***Ementa:*** DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COISA JULGADA NAS RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS DE TRATO SUCESSIVO. PARCIAL PROVIMENTO.

**I. CASO EM EXAME**

1. Embargos de declaração contra acórdão de julgamento de recurso extraordinário, submetido ao rito da repercussão geral, em que se decidiu sobre a cessação dos efeitos futuros da coisa julgada, nas relações tributárias de trato sucessivo, quando a decisão estiver em desacordo com pronunciamento vinculante do Supremo Tribunal Federal que lhe

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

sobrevenha.

**II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO**

2. Discute-se a existência de vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgamento além da modulação dos efeitos da decisão por razões de segurança jurídica.

**III. RAZÕES DE DECIDIR**

3. Não há obscuridade, contradição, omissão ou erro material quanto ao julgamento de mérito no acórdão questionado. As questões levantadas nos embargos – tais como a amplitude dos efeitos do controle difuso de constitucionalidade, o caráter inovador da tese fixada, a natureza constitucional do tema, o termo inicial da contagem da anterioridade tributária, a aplicação da tese em sentido favorável ao contribuinte, entre outras – foram exaustivamente consideradas, de tal sorte que inexistem os vícios apontados.

4. Por outro lado, há razões que justificam a modulação dos efeitos da decisão apenas para afastar a aplicação de multas punitivas e moratórias, relativamente ao contribuinte que detinha coisa julgada a seu favor quanto à exigibilidade da CSLL. Tais razões decorrem especialmente da ausência de dolo ou má-fé na conduta daquele que deixou de recolher a contribuição nessas circunstâncias.

**IV. DISPOSITIVO E TESE**

5. Embargos de declaração dos *amici curiae* não conhecidos. Embargos de declaração da parte parcialmente acolhidos para afastar exclusivamente as multas tributárias cujo fato gerador tenha ocorrido até a data da publicação da ata do julgamento de mérito (13.02.2023), impostas aos contribuintes que possuíam decisão favorável transitada em julgado em ações judiciais propostas para questionar a exigibilidade da CSLL. Fica preservada a incidência dos juros de mora e da correção monetária e vedada a repetição dos valores já recolhidos a título de multa de qualquer natureza.

---

*Dispositivos relevantes citados:* Constituição Federal, art. 3º, IV; art. 5º, *caput*, II e XXXVI; art. 37; e art. 150, VI, *c*.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

*Jurisprudência relevante citada:* ADI 15, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, (2007); REsp 1.118.893, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima (2011); RE 596.663, Redator p/o Acórdão o Min. Teori Zavascki (2014); RE 638.115-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, (2017).

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão presidida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, por maioria de votos, em resolvendo questão de ordem, manter sua jurisprudência no sentido da ausência de legitimidade de *amicus curie* para oposição de embargos de declaração, registrando, todavia, a possibilidade de invocação do art. 323, § 3º, do RISTF, vencidos os Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Edson Fachin, Luiz Fux e Dias Toffoli. Votou na questão de ordem o Ministro Flávio Dino. Por maioria de votos, acordam em não modular os efeitos da decisão de mérito, vencidos os Ministros Luiz Fux, Edson Fachin, Dias Toffoli e Nunes Marques. Não votou nesse ponto o Ministro Flávio Dino, sucessor da Ministra Rosa Weber, que já havia votado em assentada anterior também no sentido da não modulação dos efeitos. Por fim, por maioria de votos, acordam em dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos por TBM – Têxtil Bezerra de Menezes S/A para afastar exclusivamente as multas tributárias de qualquer natureza impostas aos contribuintes que tiveram decisão favorável transitada em julgado em ações judiciais propostas para questionar a exigibilidade da CSLL e cujo fato gerador tenha ocorrido até a data da publicação da ata do julgamento de mérito (13.02.2023), ficando preservada a incidência dos juros de mora e da correção monetária e vedada a repetição dos valores já recolhidos referentes a multas de qualquer natureza, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e Rosa Weber, que já havia votado em assentada anterior. Não votou nesse ponto o Ministro Flávio Dino. Tudo nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente e Relator).

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Brasília, 4 de abril de 2024.

**Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO** – Presidente e Relator

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297**

PROCED. : CEARÁ

**RELATOR : MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**

EMBTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (0016275/DF)

ADV.(A/S) : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF)

INTDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)

INTDO.(A/S) : TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A

ADV.(A/S) : THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA (41728/SP)

ADV.(A/S) : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO (18287/BA, 01449/A/DF, 161891/RJ, 113570/SP)

ADV.(A/S) : PAULO CAMARGO TEDESCO (234916/SP)

ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARAES (29766/DF, 68210/GO, 226490/RJ, 430298/SP)

AM. CURIAE. : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO - FIESP

ADV.(A/S) : HELCIO HONDA (90389/SP) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE RAMOS (188415/SP)

AM. CURIAE. : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS, PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE CAMAC

ADV.(A/S) : LUIZ ANTÔNIO BETTIOL (6558/DF)

ADV.(A/S) : FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO (20720/DF, 291776/SP)

ADV.(A/S) : EWERTON AZEVEDO MINEIRO (15317/DF)

**Decisão:** (ED-quartos) Após o voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Relator), que não conhecia dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* e rejeitava os embargos de declaração opostos pela parte, o processo foi destacado pelo Ministro Luiz Fux. A Ministra Rosa Weber antecipou seu voto acompanhando o Relator. Plenário, Sessão Virtual de 22.9.2023 a 29.9.2023 (Sessão iniciada na Presidência da Ministra Rosa Weber e finalizada na Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso).

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

p/Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**RELATOR** : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**  
**EMBTE.(S)** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB  
**ADV.(A/S)** : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR  
**ADV.(A/S)** : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE  
**INTDO.(A/S)** : UNIÃO  
**ADV.(A/S)** : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
**INTDO.(A/S)** : TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A  
**ADV.(A/S)** : THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA  
**ADV.(A/S)** : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
**ADV.(A/S)** : PAULO CAMARGO TEDESCO  
**ADV.(A/S)** : ARIANE COSTA GUIMARAES  
**AM. CURIAE.** : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE  
SAO PAULO - FIESP  
**ADV.(A/S)** : HELCIO HONDA E OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : ALEXANDRE RAMOS  
**AM. CURIAE.** : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS  
QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS,  
PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE  
CAMAC  
**ADV.(A/S)** : LUIZ ANTÔNIO BETTIOL  
**ADV.(A/S)** : FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO  
**ADV.(A/S)** : EWERTON AZEVEDO MINEIRO

**RELATÓRIO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):**

1. Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pelo Plenário desta Corte, assim ementado:

*Ementa* : DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO.  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO (CSLL). OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. HIPÓTESES DE CESSAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA DIANTE DE DECISÃO SUPERVENIENTE DO STF.

1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, a fim de decidir se e como as decisões desta Corte em sede de controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, nas relações de trato sucessivo, quando a decisão estiver baseada na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo.

2. Em 1992, o contribuinte obteve decisão judicial que o exonerava do pagamento da CSLL. O acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região considerou que a lei instituidora da contribuição (Lei nº 7.869/1988) possuía vício de inconstitucionalidade formal, por se tratar de lei ordinária em matéria que exigiria lei complementar. A decisão transitou em julgado.

3. A questão debatida no presente recurso diz respeito à subsistência ou não da coisa julgada que se formou, diante de pronunciamentos supervenientes deste Supremo Tribunal Federal em sentido diverso.

4. O tema da cessação da eficácia da coisa julgada, embora complexo, já se encontra razoavelmente bem equacionado na doutrina, na legislação e na jurisprudência desta Corte. Nas obrigações de trato sucessivo, a força vinculante da decisão, mesmo que transitada em julgado, somente permanece enquanto se mantiverem inalterados os seus pressupostos fáticos e jurídicos (RE 596.663, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, j. em 24.09.2014).

5. As decisões em controle incidental de constitucionalidade, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral, não tinham natureza objetiva nem eficácia vinculante. Consequentemente, não possuíam o condão de desconstituir automaticamente a coisa julgada que houvesse se formado, mesmo que em relação jurídica tributária de trato sucessivo.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

6. Em 2007, este Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, declarou a constitucionalidade da referida Lei nº 7.869/1988 (ADI 15, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14.06.2007). A partir daí, houve modificação substantiva na situação jurídica subjacente à decisão transitada em julgado, em favor do contribuinte. Tratando-se de relação de trato sucessivo, sujeita-se, prospectivamente, à incidência da nova norma jurídica, produto da decisão desta Corte. 7. Na parte subjetiva desta decisão referente ao caso concreto, verifica-se que, em 2006, a Fazenda Nacional pretendeu cobrar a CSLL concernente aos anos de 2001 a 2003. Sendo assim, por se tratar de autuação relativa a fatos geradores anteriores à decisão deste Tribunal na ADI 15, prevalece a coisa julgada em favor do contribuinte. Como consequência, **nega-se provimento ao recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional.**

8. Já a tese objetiva que se extrai do presente julgado, para fins de repercussão geral, pode ser assim enunciada: “1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”.

2. A embargante TBM – Têxtil Bezerra de Menezes S/A sustenta que: (i) a diretriz do STF de que decisões em controle concentrado implicam cessação automática dos efeitos da coisa julgada é nova, nunca antes manifestada de maneira colegiada; (ii) a Corte não enfrentou adequadamente a temática da modulação dos efeitos da decisão; (iii) o STJ definiu, no julgamento do Recurso Especial 1.118.893

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

pela impossibilidade de a decisão do STF afastar a coisa julgada formada em sentido contrário à sua orientação; (iv) há necessidade de modulação de efeitos, em razão de superação do precedente firmado pelo STJ; (v) não existe jurisprudência anterior do STF sobre cessação de efeitos da coisa julgada em relações jurídicas de trato sucessivo; (vi) a limitação da coisa julgada em função de nova lei é expressamente prevista pelo Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso de alteração de entendimento pelo Judiciário.

3. Os *amici curiae*, em seus embargos de declaração, sustentam, em síntese que: (i) a tese acolhida possui amplitude maior do que aquela submetida ao STF; (ii) os efeitos das repercussões gerais não foram debatidos nas instâncias ordinárias; (iii) seria necessária a edição de súmula vinculante para conferir à repercussão geral efeitos similares aos das ações diretas; (iv) o STF inovou no ordenamento jurídico ao equiparar à lei em sentido estrito as decisões em controle concentrado e em repercussão geral; (v) o exame quanto à modulação dos efeitos foi aquém dos casos abrangidos pela decisão; (vi) o acórdão embargado não especificou a data a partir da qual será contada a anterioridade, geral e/ou nonagesimal, conforme a natureza do tributo; (vii) faltou explicitar a aplicabilidade da tese quando a decisão individual for desfavorável ao contribuinte e a decisão superveniente do STF lhe for favorável; (viii) há omissão no acórdão acerca da impossibilidade de aplicação das multas (ix) ao rejeitar a proposta de modulação, o acórdão embargado deixou de considerar relevantes fundamentos atinentes à segurança jurídica; (x) o marco temporal a ser adotado para a aplicação das presentes teses deve ser a partir da publicação do Parecer PGFN/CRJ/492/2011; (xi) há omissão no acórdão em relação à eficácia da decisão proferida pelo STJ no REsp 1.118.893/MG.

4. Devidamente intimada, a União ofereceu contrarrazões (doc. 261).

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

5. É o relatório.

16/11/2023

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

**VOTO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):**

**I. PRELIMINAR**

1. Preliminarmente, entendo que os embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* não podem ser conhecidos. Esta Corte possui firme entendimento no sentido de que colaboradores admitidos em processos objetivos e causas com repercussão geral na condição de *amicus curiae* não detêm legitimidade para recorrer de decisões de mérito, ainda que tenham participado do julgamento. Confirmam-se as seguintes ementas de julgados:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO CAUTELAR DEFERIDA EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). OPOSIÇÃO POR AMICUS CURIAE. AUSÊNCIA DE LEGITIMAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS. 1. Segundo jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal, colaboradores admitidos em processos objetivos e causas com repercussão geral na condição de *amicus curiae* não detem legitimidade para recorrer de decisões de mérito, ainda que tenham participado do julgamento mediante a oferta de elementos de informação. 2. Embargos de declaração não conhecidos.

(ADPF 77-MC-ED-segundos, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO INTERPOSTO POR AMICI CURIAE.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

INADMISSIBILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTEMPESTIVO. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal possui firme entendimento no sentido de que não devem ser conhecidos recursos interpostos por *amici curiae*, pois sua posição processual não gera legitimidade recursal. Precedentes. 2. Agravo interno não conhecido.

(RE 595.486-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma)

**Agravo regimental no recurso extraordinário. Insurgência oposta pelos *amici curiae* admitidos nos autos. Inadmissibilidade. Posição processual que não lhes permite interpor recursos contra as decisões proferidas nos processos em que admitidos.**

1. Não se conhece de recurso interposto por *amici curiae* regularmente admitidos nos autos, pois sua posição processual não lhes confere legitimidade para a interposição desse tipo de insurgência.

2. Decisão atacada, ademais, que se limitou a reproduzir a posição pacificada nesta Suprema Corte sobre o tema, o que foi feito por meio de decisão monocrática, por expressa autorização do Plenário deste Tribunal.

3. Agravo regimental do qual não se conhece.

(RE 632.238-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli)

2. Dessa forma, não conheço dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae*, por ausência de legitimidade para recorrer de decisões de mérito.

3. Ainda que esse óbice pudesse ser superado, os declaratórios opostos pelos *amici curiae* deveriam ser rejeitados, pelas mesmas razões aplicáveis aos embargos da parte, conforme passo a expor.

**II. MÉRITO**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

4. No mérito o recurso não merece acolhimento, tendo em vista a inexistência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade, conforme o art. 1.022 do CPC.

5. Estes embargos veiculam pretensão meramente infringente, e os embargos não podem conduzir à renovação de um julgamento que não se resente de nenhum vício e, muito menos, à modificação do julgado.

6. A parte recorrente limita-se a postular uma nova apreciação do mérito de um julgamento que transcorreu de forma regular. Incide, no caso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que afasta o cabimento dos declaratórios com essa finalidade.

7. Este Tribunal fixou o entendimento de que não se revelam cabíveis embargos de declaração quando, a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição, vêm a ser opostos com o inadmissível objetivo de infringir o julgado, em ordem a viabilizar um indevido reexame da causa (AI 177.313-AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello).

8. Ressalto que o acórdão embargado se manifestou de forma clara e fundamentada acerca de toda a matéria posta em discussão nestes autos. Todos os tópicos tidos por obscuros, omissos ou contraditórios foram devidamente abordados no julgamento de mérito, de tal sorte que inexistem os vícios apontados pela parte embargante. Vejamos.

9. Inicialmente, quanto à apreciação da hipótese da repercussão geral sobre os efeitos futuros de decisões transitadas em julgado, destaco que o escopo de análise do caso foi adequado, porquanto não é possível discorrer sobre o alcance das decisões proferidas em

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

controle de constitucionalidade sem levar em conta os recursos extraordinários submetidos ao regime da repercussão geral.

10. Conforme constou do acórdão embargado, a sistemática da repercussão geral foi instituída pela Emenda Constitucional nº 45/2004, como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. A presença da repercussão geral exige a demonstração de que a matéria debatida nos autos tenha relevância que ultrapasse os interesses subjetivos das partes, fazendo com que o deslinde da controvérsia ganhe contornos de um processo abstrato. Somado a isso, têm-se que a sucessiva adoção de teses de julgamento evidenciaram ainda mais o caráter objetivo dos recursos extraordinários com repercussão geral.

11. Dessa forma, para que um recurso extraordinário seja admitido sob a sistemática da repercussão geral, é imprescindível que a matéria sob exame transcenda os interesses subjetivos da causa, o que atribui a esse tipo de recurso eficácia geral e efeito vinculante. E exatamente em razão de tais atributos, restou assinalado no voto condutor que, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, não se justifica a necessidade de resolução para conferir efeitos transcendentais às decisões em controle difuso proferidas sob o regime da repercussão geral.

12. Nesse contexto, tal como consignei no julgamento de mérito, é inconteste que as decisões proferidas em recursos extraordinários com repercussão geral e as proferidas em controle concentrado gradativamente têm adquirido os mesmos efeitos, seja pela atuação do próprio Poder Judiciário ou do Poder Legislativo. Trata-se do fenômeno da objetivação do controle difuso. Portanto, não há se falar em mudança de jurisprudência ou de tese inovadora, capazes de exigir a modulação dos efeitos do julgado.

13. Nesse sentido, ficou expressamente assentado que, para fins de cessação da eficácia de decisão transitada em julgado com efeitos

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

prospectivos, basta o julgamento pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade ou sob o regime da repercussão geral, independente da edição de súmula vinculante. Conforme se extrai do acórdão embargado, a edição de súmula vinculante, de resolução do Senado Federal ou o julgamento sob o regime da repercussão geral, são eventos que conferem transcendência às decisões proferidas em processos subjetivos, de forma a autorizar a aplicação das teses estabelecidas pela Suprema Corte para outros casos que a elas se amoldem.

14. Na mesma linha inexistente qualquer contradição ou omissão por suposta admissão do caráter inovador da tese acerca da mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição. Como assentei no curso do julgamento, essa discussão restou superada pela superveniência da Emenda Constitucional nº 45, editada há quase duas décadas. A seguir:

“[...] Essa questão e esse debate foram reavivados aqui no Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Gilmar Mendes como Relator da Reclamação 4.335, cujo julgamento se iniciou em 2007. E ali o Ministro Gilmar propôs o reconhecimento de uma mutação constitucional em relação ao art. 52, X, dizendo Sua Excelência que ele entendia que, tanto na ação direta quanto no controle incidental, a decisão do Supremo deveria produzir efeitos erga omnes e de caráter vinculante. Sua Excelência foi acompanhado na ocasião pelo Ministro Eros Grau, houve votos contrários, o julgamento ficou suspenso e só foi retomado muitos anos depois, em 2014, já sob, salvo engano meu, a relatoria do Ministro Teori Zavascki. O que aconteceu, no entanto, é que nessa questão da mutação constitucional do art. 52, X, acabou ficando prejudicada a discussão porque a reclamação versava a seguinte hipótese: um juiz, do Estado do Acre, havia se recusado a aplicar a decisão do Supremo que considerou incidentalmente inconstitucional o dispositivo legal que proibia a progressão de regime em caso de crime hediondo. O juiz não cumpriu essa regra, houve uma reclamação e, como

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

era uma decisão do Supremo em caráter incidental, colocava-se questão de caber ou não a reclamação, porque o paradigma não seria vinculante. Esse foi o debate que se iniciou. Porém, antes da conclusão do julgamento, foi aprovada uma Súmula Vinculante 26, que determinou que os juízes considerassem inconstitucional aquele dispositivo que impedia a progressão de regime. De modo que a reclamação foi julgada procedente, não por se dar efeitos erga omnes e vinculantes à decisão incidental, mas pela superveniência de uma súmula vinculante, que foi essa de nº 26. De modo que a jurisprudência tradicional do Supremo de que decisão em ação direta produz efeitos erga omnes e vinculantes e decisão em controle incidental produz apenas inter partes prevaleceu, eu penso, intocada até a superveniência da Emenda Constitucional nº 45. [...]”.

15. Em sequência, ressalto, ademais, que o julgamento realizado por outras Cortes não vincula o Supremo Tribunal Federal, que aprecia as questões jurídicas tendo a Constituição Federal como parâmetro. Conforme salientado no voto da Ministra Rosa Weber, “a modulação dos efeitos de pronunciamentos desta Corte não compete a nenhuma outra Corte, mas, única e exclusivamente, a esta própria Casa. Vale dizer, se o STF não modulou os efeitos de sua decisão, nenhum outro Tribunal poderá fazê-lo”.

16. Nesse ponto, vale divisar que o julgamento do Recurso Especial 1.118.893, aventado nos declaratórios, não versou sobre a matéria aqui decidida, eis que o tema analisado em repercussão geral é de eminente natureza constitucional, reservado a este Supremo Tribunal. Além disso, o caso julgado naquela Corte Superior cuidava da incidência da CSLL relativa a período anterior aos julgamentos do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

17. Também não encontra fundamento a alegada omissão quanto ao termo inicial da anterioridade. Conforme consta

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

expressamente no voto condutor, o prazo da anterioridade conta-se a partir da data da publicação da ata de julgamento em controle concentrado ou controle difuso em repercussão geral, que, segundo entendimento da Corte, equivale ao primeiro dia de vigência da nova norma, originada do precedente judicial. Confira-se o trecho do voto em que consta a informação:

“[...]”

44. Destaco apenas que a decisão deste Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado ou em repercussão geral, que seja contrária à coisa julgada favorável ao contribuinte, em relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, produz para ele norma jurídica nova. Essa situação se assemelha à criação de novo tributo, que, como se sabe, a depender do tributo, deve observar a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena, e, no caso das contribuições para a seguridade social, a anterioridade nonagesimal. **Por conseguinte, tem-se que a publicação da ata de julgamento em controle concentrado ou controle difuso em repercussão geral equivale ao primeiro dia de vigência da nova norma** que somente produzirá efeitos após os referidos períodos de “vacatio legis”, garantias fundamentais dos contribuintes que asseguram certo grau de segurança jurídica. Por óbvio, a aplicação da anterioridade aqui aventada só deverá beneficiar aqueles contribuintes que possuíam decisões judiciais transitadas em julgado em seu favor. (grifo acrescentado)”.

18. Não há também nenhuma contradição entre a determinação da aplicação da anterioridade tributária e a negativa de modulação de efeitos. Na hipótese, por maioria, o Supremo Tribunal entendeu que a decisão superveniente ao trânsito em julgado pode representar inovação jurídica hábil a afastar prospectivamente os efeitos da coisa julgada nas relações tributárias de trato sucessivo, o que atrai a observância das normas constitucionais de garantia da segurança jurídica

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

e previsibilidade, reveladas pelas regras de anterioridade tributária aplicáveis ao tributo em espécie. De outra sorte, a modulação de efeitos foi afastada porque o entendimento firmado não representa vulneração da segurança jurídica e da expectativa legítima dos contribuintes acerca da decisão, tomados em apreço os valores da igualdade e da livre concorrência.

19. Acerca da possibilidade de aplicação da tese em sentido favorável ao contribuinte, igualmente não há omissão ou obscuridade, porquanto tal hipótese constou expressamente do voto condutor. Confira-se o trecho:

“[...]”

46. Enfatizo que as razões de decidir do presente voto se aplicam, também, logicamente, às relações jurídicas tributárias de trato sucessivo em que houver coisa julgada favorável às Fazendas Públicas, reconhecendo a constitucionalidade de determinada exação ou declarando a existência de uma situação fática que lhe é favorável, e, posteriormente, esta Corte se manifestar em sentido contrário pela inconstitucionalidade, em controle concentrado ou em repercussão geral, a favor dos contribuintes. A partir da eficácia dessa última decisão, os fatos por eles praticados não mais serão geradores da obrigação tributária, com efeitos imediatos.”

20. Ainda em relação ao termo inicial da cessação da eficácia da coisa julgada, fixado no acórdão de mérito, entendo que não há controvérsia em relação ao marco estabelecido pelo Parecer PGFN/CRJ/492/2011. A matéria constitucional controvertida apreciada por esta Suprema Corte teve por parâmetro normas constitucionais, e não a referida manifestação técnica. E ainda, o referido ato teve por finalidade a interpretação do ordenamento jurídico em vigor, com aplicação da força dos precedentes à dogmática tradicional da coisa julgada, e se encontra no plano operacional orientativo de atuação daquela instituição, em nada

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

alterando as razões do julgamento embargado.

21. Por fim, tal como consignei no voto condutor, ao decidir pela negativa de modulação dos efeitos, o Plenário desta Corte realizou uma ponderação entre a segurança jurídica, como valor protegido pela coisa julgada, e os princípios da igualdade e da livre concorrência, para então concluir sobre a melhor solução para a controvérsia e para o caso concreto.

22. No tocante à modulação de efeitos da presente decisão, reitero, nos termos em que expressamente me manifestei no julgamento, que não vislumbro razões de segurança jurídica que a justifiquem. Conforme amplamente exposto, a posição do Supremo é consistente no sentido da inexigibilidade do título judicial transitado em julgado, firmado em contrariedade ao que decidido pelo próprio tribunal tanto em sede de controle difuso ou concentrado.

23. Ademais, sob a perspectiva de isonomia concorrencial, igualmente não há razões de segurança jurídica que possam justificar a modulação de efeitos da decisão proferida. Ficou bastante claro, no caso, que isso levaria a uma distorção, perpetuando uma decisão contrária à posição do Supremo mesmo depois da superveniência de precedente vinculante. Estaríamos a causar grande injustiça no tocante à competitividade entre as empresas, provocando a disfuncionalidade do nosso sistema de controle de constitucionalidade.

24. Em meu voto, afirmei que após 2007, a manutenção das decisões transitadas em julgado que declaram a inconstitucionalidade da incidência da CSLL – em relação a fatos geradores posteriores a esse ano – revela discrepância passível de violar a igualdade tributária, diante do tratamento desigual, bem como a livre concorrência. Isso porque o contribuinte dispensado do pagamento do tributo por decisão transitada em julgado ostenta vantagem competitiva em relação aos demais, uma

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

vez que não destina parcela dos seus recursos a essa finalidade – situação diferente da dos seus concorrentes que são obrigados a pagar –, de modo a baratear os custos da sua estrutura e produção.

25. Mais uma vez, como já manifestado durante o julgamento do mérito, penso que se estaria produzindo uma injustiça tributária e uma conseqüente injustiça econômica se modulássemos em favor dos que, mesmo sabendo a claríssima posição do Supremo – que entendeu pela constitucionalidade da CSLL em 2007, no julgamento da ADI 15 – ainda assim insistiram em não recolher a contribuição.

26. Assim, em relação à modulação dos efeitos do julgado, o Tribunal concluiu, por maioria, pela sua inaplicabilidade, pois, desde a decisão proferida no julgamento da ADI 15 (que produziu eficácia contra todos e efeito vinculante), não havia para os jurisdicionados uma legítima expectativa de não mais contribuir indefinidamente, como se beneficiados fossem por uma imunidade tributária *sui generis*. Sobre esse ponto, destaco trecho do voto do Ministro André Mendonça:

**“[...] tratando-se de relação jurídico-tributária sucessiva e alterados os suportes fáticos e de direito verificados pela sentença, a meu sentir, o princípio constitucional da coisa julgada simplesmente não abarca os efeitos futuros da sentença transitada em julgado, uma vez que rompido o silogismo originário desta vertido na cláusula *rebus sic stantibus*. Dito de forma direta, não existe para o jurisdicionado ou o Poder Público legítima expectativa de manutenção da estabilidade temporal do comando sentencial em questão. Isso porque as sentenças que tratam de relações jurídicas sucessivas perdem sua força vinculante *inter partes* relativamente aos fatos futuros no momento em que ocorre modificação do estado de fato ou de direito”.**

(página 12 do voto do Ministro André Mendonça, original com negrito)

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

27. Nessa mesma linha, frisei, ao proferir meu voto, que as decisões declaratórias transitadas em julgado fazem norma com efeitos futuros para aquelas relações jurídicas que tutelam. Essas normas vigem por tempo indeterminado sob a condição de que o contexto fático e jurídico permaneça exatamente o mesmo, assim como ocorre com as leis produzidas pelo Legislativo. A coisa julgada não pode servir como salvo-conduto inalterável a fim de ser oponível eternamente pelo jurisdicionado somente porque lhe é favorável. Alterado o contexto fático e/ou jurídico, com o pronunciamento desta Corte em repercussão geral ou em controle concentrado, os efeitos das decisões transitadas em julgado em relações de trato sucessivo devem se adaptar. Aplica-se, aqui, a lógica da cláusula *rebus sic stantibus*.

28. Reitero que, no julgamento da ADI 15, em 2007, esta Corte produziu norma nova e em sentido contrário ao pleito dos contribuintes, vinculando todos à declaração de constitucionalidade da instituição da CSLL pela Lei nº 7.689/1988. Desse modo, tal decisão prevalece sobre a coisa julgada individual nas relações de trato sucessivo.

29. A concessão de eficácia *ex nunc* ou *pro futuro* à tese firmada neste paradigma resultaria em tratamento privilegiado, com infringência ao princípio da isonomia, garantindo às empresas que deixaram de pagar o tributo uma vantagem competitiva injusta. Dessa forma, o Tribunal Pleno já concluiu, por maioria, que não existem razões de segurança jurídica a justificar a modulação dos efeitos do julgado.

30. Da mesma forma, não houve omissão acerca da temática das multas, uma vez que se trata de efeito decorrente da decisão. Considerando que a modulação dos efeitos do julgado foi afastada sem ressalvas, não há nenhuma justificativa para uma exegese híbrida, que declare a exigibilidade do tributo e afaste o pagamento da multa.

31. Quanto às multas tributárias que eventualmente tenham

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

vido lançadas, estas subsistem, porquanto a obrigação de pagá-las consubstancia-se em obrigação tributária principal (art. 113, § 1º, do CTN), salvo outra razão adicional no plano fático que justifique sua minoração ou afastamento. Concluir de maneira diversa implicaria a concessão de uma espécie de remissão tributária, instituto que pressupõe a existência de lei, não sendo possível ao Poder Judiciário decidir sobre a concessão de medidas fiscais mitigadoras de efeitos econômicos desfavoráveis a um grupo de contribuintes, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas de julgados desta Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PRAZO DIFERENCIADO PARA ADERIR A REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO (SIMPLES). ANÁLISE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MOTIVOS FISCAIS E EXTRAFISCAIS. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO AFASTAR LIMITAÇÃO PARA CONCESSÃO DE BENESSE FISCAL COM BASE NO PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA. ATUAÇÃO ANÔMALA DE LEGISLADOR POSITIVO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, necessário seria rever interpretação dada à legislação infraconstitucional aplicável à espécie, para determinar e avaliar os motivos fiscais e extrafiscais que levaram à adoção de prazos diferenciados. Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada a essas normas pelo juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II – Essa Corte possui entendimento no sentido de que é inviável ao Poder Judiciário, com fundamento em ofensa ao princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benesse fiscal, de

RE 949297 ED-QUARTOS / CE

sorte a alcançar contribuinte não contemplado na legislação aplicável, ou criar situação mais favorável ao contribuinte, a partir da combinação – legalmente não permitida – de normas infraconstitucionais, sob pena de agir na condição anômala de legislador positivo. III – Agravo regimental a que se nega provimento”.

(RE 742.352-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, sublinhei)

**“Embargos de declaração recebidos como agravo regimental no recurso extraordinário. Entidade de organização social. Isenção. Inexistência de lei específica. Impossibilidade de concessão pelo Poder Judiciário.**

1. A pacífica jurisprudência da Corte é firme no sentido de que “a outorga de qualquer subsídio, isenção ou crédito presumido, a redução da base de cálculo e a concessão de anistia ou remissão em matéria tributária só podem ser deferidas mediante lei específica” (ADI nº 1.247/PA-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 8/9/95).

2. O agravante não nega a inexistência de lei específica lhe concedendo o benefício fiscal pretendido e, a despeito do que dispõe o art. 150, § 6º, da Constituição Federal, pretende que o Poder Judiciário lhe conceda isenção, pretensamente com base no art. 11 da Lei Distrital nº 2.415/99, o qual apenas o equipara, na qualidade de organização social, no âmbito do Distrito Federal, às entidades de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais, sem, no entanto, dispor sobre qualquer benefício fiscal.

3. Agravo regimental não provido”.

(RE 579.708-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, sublinhei)

32. Diante do exposto, **não conheço** dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* e **rejeito os embargos** de declaração opostos pela parte.

33. É como voto.

16/11/2023

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

### EXPLICAÇÃO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Aqui é um conjunto de embargos de declaração em questão que envolve basicamente a modulação de efeitos no tributo Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

A tese firmada no julgamento, se todos estiverem lembrados, foi:

"1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo."

Essa foi a proposição nº 1, de menor controvérsia. A proposição nº 2 da tese de julgamento foi:

"2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo."

Essas foram as teses de julgamento.

Como todos estarão lembrados, discutia-se a constitucionalidade ou não da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Houve idas e vindas na jurisprudência, sobretudo dos tribunais inferiores, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, até que, em 2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido era constitucional do ponto de vista formal e material.

Assentada essa premissa de que a cobrança era constitucional, a

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

maioria deste Tribunal entendeu que, desde 2007, a parte não prescrita desse tributo poderia ser cobrada dos contribuintes. Houve um debate relevante sobre modulação, e prevaleceu o entendimento de que se poderia cobrar a partir de 2007.

Agora, aqui há duas situações interessantes nesses embargos de declaração.

A primeira é que a TBM, no caso concreto, questionava autuações que havia sofrido de 2001 a 2003. Demos ganho de causa para a TBM, dizendo que, de 2001 a 2003, efetivamente não se podia cobrar. Assentamos que só se poderia cobrar a partir de 2007, quando houve a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Interessantemente, está embargando aqui a parte que venceu a ação, porque acolhemos, em última análise, o pedido da TBM.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** – Presidente, Vossa Excelência me permite, só para questionar?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Claro.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** – Eu me lembro de que intervim no caso do Ministro Fachin – só para ver se me estou lembrando corretamente do cenário.

Ela obteve, no mandado de segurança com trânsito em julgado, que, de 2001 a 2003, não precisaria de pagar. Em 2007, quando o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional, ela impetrou mandado de segurança preventivo, se me recordo. É isso? Neste segundo mandado de segurança, ela queria, já que tinha lá de trás decisão judicial com trânsito em julgado, o garante de não precisar pagar também depois de 2007, com base naquele trânsito em julgado – que seria não o trânsito em julgado para um quadro, mas *ad aeternum* –, que ela não precisasse mais pagar. É isso que Vossa Excelência está enfatizando, não é? A questão de 2007 para frente é por ela ter impetrado mandado de segurança preventivo, em que teria obtido, se não me falha a memória, liminar que gerou o quadro que chegamos agora a discutir. Com aquela liminar que tinha, com base em interpretação que o Supremo já não acolhe? Por isso, considero que aqui

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

se tem um dado a mais, um complicador talvez. Não um complicador para a solução, mas um dado para ser realçado, se me lembro bem do quadro inteiro, do cenário inteiro.

Desculpe, Ministro Fachin, que foi o Relator. Peço desculpas a Vossa Excelência e agradeço ao Presidente pela palavra.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - É isso, Presidente. Obrigado pela palavra! Apenas para dizer que a informação da Ministra Cármen traduz o que eu, à época, apresentei. É exatamente disso que se trata.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** – Porque são dois processos.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Sim, são distintos.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** – Um mandado de segurança, com trânsito em julgado, que se reconheceu, e a empresa, quando viu que o Supremo, em 2007, reconheceu, impetrou o mandado de segurança preventivo, querendo fazer prevalecer, *ad aeternum*, a decisão com trânsito em julgado, em que dissemos que, sendo de trato sucessivo, só valia até certo ponto. Esse dado há de ser levado em consideração para a análise da modulação de efeitos – se bem me lembro.

Agradeço a palavra, Presidente!

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Seja como for, a tese impacta a própria TBM e todas as demais, na medida em que não houve modulação, independentemente de um mandado de segurança.

Passo a ler o teor dos embargos de declaração, os itens questionados pela parte nestes embargos de declaração, a Textil Bezerra de Menezes - TBM S.A.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

16/11/2023

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

ANTECIPAÇÃO DE VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Eu aqui, prezados Colegas, enfrento brevemente. Por evidente, e do ponto de vista técnico, proponho, preliminarmente, não conhecer dos embargos de declaração apresentados pelos *amici curiae*, na medida em que há jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal de que eles não cabem.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, pela ordem.

Com relação a essa preliminar, queria destacar que, malgrado o art. 138 do Código de Processo Civil tenha sido claro no sentido de que a intervenção do amigo da corte, normalmente, dever-se-ia dar em matéria interdisciplinar - o amigo da corte é aquele que tem a expertise para discutir questões interdisciplinares não jurídicas, porque as jurídicas as partes sustentam - tem sido um hábito admitir *amici curiae* para defender questões que as próprias partes já defendem.

Sem prejuízo, o Código de Processo Civil, no art. 138, § 3º, estabeleceu: o *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas. A intervenção do *amicus curiae* não autoriza a interposição de recurso, § 1º, ressalvada a oposição de embargos de declaração. Isso está na lei que admite a interposição de embargos de declaração, e só os embargos de declaração, pelos *amici curiae*.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Qual o dispositivo, Ministro?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Art. 138, § 1º. Essa é uma questão legal.

Agora, a questão do precedente. No RE 957.052/SP, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática de 2018, foi

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

admitido o recurso de embargos de declaração pelos *amici curiae*. O mais recente de todos são os ED-RE 1.014.286, de Sua Excelência o Ministro Edson Fachin, pelo Tribunal Pleno, julgado em 17/5/2021, que admitiu a intervenção de *amicus curiae* para a interposição de embargos de declaração, inclusive, com repercussão geral.

Baseado nestes precedentes e no § 1º do art. 138, que reclama, no meu modo de ver, com a devida vênia, uma interpretação apenas literal, os *amici curiae* têm *legitimatio* para a interposição de embargos de declaração. Como são inúmeros embargos de declaração, a tese vai abarcar todos eles.

Vossa Excelência conseguiu localizar?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Já, já localizei sim. Já localizei.

A jurisprudência pacificada aqui é no sentido do descabimento, mas a verdade é que, Ministro Fux, de toda forma, como a modulação estará aberta, todos os argumentos jurídicos que possam afetar a modulação estão sendo tratados em meu voto. A preliminar que me parece corresponder ao entendimento aqui pacificado de que não cabe não afeta a discussão das teses em si e, portanto, os pontos que Vossa Excelência desejar suscitar e que tenham sido trazidos nos embargos de declaração poderão ser aqui debatidos.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu só queria confirmar porque também não quero trazer aqui remissão a um acórdão do Pleno quando há afirmação de que a matéria é pacífica. Eu queria perguntar, inclusive, ao Relator se se recorda desse RE 1.014.286, da relatoria de Vossa Excelência, em que o Pleno admitiu, em 2021, a interposição de embargos de declaração pelos *amici curiae*.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Enfrento e devo adiantar que estou negando provimento aos embargos de declaração. Apenas estarei atento a um ponto, já adiantado pelo Ministro André Mendonça, na questão das multas. Vou ouvir Sua Excelência para a reflexão, mas o encaminhamento do meu voto é o mesmo do Plenário Virtual, no sentido de negar

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

provimento aos embargos de declaração.

Rebato cada um dos fundamentos; primeiro, o que questiona a equiparação dos efeitos da repercussão geral aos efeitos da decisão na ação direta de inconstitucionalidade. Penso que foi isso mesmo que a Emenda Constitucional nº 45 quis fazer: a objetivização do controle de constitucionalidade, de modo que as decisões em repercussão geral, fixada a tese, produzam os mesmos efeitos vinculantes que produziriam ou que produzem a ação direta de inconstitucionalidade. Acho que não há inovação, essa é uma decorrência natural da Emenda Constitucional nº 45.

A tese da cessação dos efeitos da coisa julgada em relações de trato sucessivo, em caso de decisão contrária do Supremo Tribunal Federal, tampouco é inovadora. Já há precedentes, e um precedente clássico do Ministro Teori Zavascki. Parece-me natural e óbvio que seja assim. Nas decisões que produzem a coisa julgada em relações de trato sucessivo, a sentença, mesmo transitada em julgado, sujeita-se à cláusula *rebus sic stantibus*. Se mudar o ordenamento jurídico ou se mudar a jurisprudência tal como firmada pelo Supremo Tribunal Federal, muda-se, na verdade, o direito, e, portanto, a coisa julgada tem que se curvar à nova legislação, sempre prospectivamente, nunca retroativamente.

Do contrário, se se entender, como se entendeu, que um determinado tributo é devido e se alguém que obteve uma coisa julgada anterior não puder pagá-lo, cria-se uma perene vantagem competitiva para a empresa que obteve a coisa julgada, contrariamente à jurisprudência desta Corte, com todas as vênias de quem entenda diferentemente.

Aqui, há um questionamento sobre uma decisão prévia do Superior Tribunal de Justiça. Por evidente, a constitucionalidade material ou formal de um tributo tem sua última palavra de decisão perante o Supremo Tribunal Federal.

Ninguém há de imaginar que a última palavra sobre a constitucionalidade de uma lei possa ser do Superior Tribunal de Justiça dentro da divisão de competências que a Constituição brasileira faz. A

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

afirmação de constitucionalidade ou não de uma lei só pode gerar expectativa legítima se for feita pelo Supremo Tribunal Federal, igualmente com as vênias de quem pense diferentemente.

Há uma questão relativamente ao termo inicial da aplicação da decisão no Supremo Tribunal Federal. O entendimento que temos adotado é que as decisões produzem efeitos a partir da publicação da ata. A partir da publicação da ata da decisão de 2007, já não havia mais dúvida de que o tributo era devido. Esse é o termo inicial próprio, assim penso, da contagem da data a partir da qual o tributo é devido.

Aqui há um questionamento, com todas as vênias, descabido, a decisão embargada claramente deixou evidenciado que esta decisão que produzimos se aplica, neste caso, contra o contribuinte, mas, se a decisão for a favor do contribuinte, aplica-se da mesma forma.

Em relações de tratos sucessivos, se houver uma decisão a favor do contribuinte e contrária à Fazenda Pública, da mesma forma, também se aplica. A decisão, no item 46, explicita isso de maneira inequívoca, de modo que tampouco aqui há omissão.

A referência a um parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional a propósito da litigância que se travava no Superior Tribunal de Justiça sobre datas e termos *a quo*, evidentemente, não se aplica ao Supremo Tribunal Federal. É apenas uma orientação interna que a Fazenda havia dado para seus auditores e seus procuradores.

Prezados Colegas, entendo as razões do inconformismo das partes, mas reitero meu entendimento de que o Supremo havia deixado claro, desde 2007, que o tributo era devido.

Estou aqui rejeitando os embargos de declaração e mantendo a decisão proferida em seus próprios termos, embora, como disse, saiba que o Ministro André tem um ponto que deseja levantar sobre a questão da multa, que vou ouvir com interesse.

16/11/2023

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

### OBSERVAÇÃO

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Reitero os votos de boa tarde para Vossa Excelência, para o Procurador, e, agora, para o nosso Decano, Ministro Gilmar, que havia manifestado em relação à Ministra Cármen Lúcia. Senhor Presidente, quanto à preliminar, gostaria de indagar, porque quis considerar em meu voto essa questão do precedente - gostaria de me ter enganado. Ministro Fachin, Vossa Excelência...

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Pois não, Ministro Fux.

De fato, há decisões nesta linha, até porque a literalidade do art. 138, quando ressalva a interposição dos embargos, indica nessa direção.

Parece-me, todavia, apenas para compreender a posição de Sua Excelência o Presidente, Relator deste caso, que a rejeição dos embargos se dá pela compreensão do que restou denominada de jurisprudência, digamos assim, dominante. Ou seja, a orientação majoritária se foi afunilando no sentido da inadmissibilidade.

Registro que de fato há, nada obstante também reconheça que esta compreensão acabou sendo, digamos, gradativamente afunilada pela inadmissibilidade dos embargos, em face de apresentação por *amicus curiae*, quiçá até mesmo decorrente de uma certa, digamos assim, prodigalidade - em regra bem-vinda - da admissão de *amicus curiae*, que, muitas vezes, tornam-se, digamos assim, quase que litisconsortes de tese com uma das partes.

De qualquer sorte, neste caso, independentemente da rejeição ou do não acolhimento dos embargos, creio que a matéria neles ventilada - parece-me subsistir interesse da embargante quanto à modulação ou quanto a multas e juros, que é uma matéria que, embora não suscitada nas teses que o Ministro Barroso vem de resumir, é um tema que decorre dos efeitos da repercussão geral. Há precedentes em face dos quais os

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

efeitos da repercussão geral podem ser apreciados pelo Tribunal, inclusive, de ofício.

Faço essa pequena intervenção, aproveitando o ensejo da manifestação de Vossa Excelência, Ministro Fux.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Dito isso, Presidente, vou manter esse item em meu voto em relação ao julgamento do Pleno.

Nosso estimado Barbosa Moreira, dizia, repisando antigos juristas - Chiovenda, Calamandrei, Carnelutti - que, no altar-mor da catedral do processo, situa-se a coisa julgada. A coisa julgada está prevista como um dos direitos fundamentais do cidadão e, *a fortiori*, do contribuinte, como intangível, imodificável.

Se estamos em um voto que foi, outrora, proferido, protegendo a segurança jurídica, em meu modo de ver, com a devida vênia, entendo que é absolutamente inadmissível que uma pessoa transite pelo Poder Judiciário até a última instância, receba uma decisão transitada em julgado, e venha um novo precedente com efeito retro-operante.

Por quê?

Ainda que, hoje, consideremos os precedentes judiciais como fonte formal do Direito, a lei e os precedentes não podem retroagir para atingir o caso julgado. No recurso extraordinário, há uma objetivação - essa é a segunda parte da tese.

Muito embora se assente que o Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário, julga a questão constitucional - não julga a causa -, que é saber que se um precedente do Supremo pode ter efeito retro-operante e atingir a coisa julgada - essa é a tese -, e a função jus política do recurso extraordinário, tem-se debatido a questão do caso concreto.

Contudo, minha manifestação de discordância, Senhor Presidente, quando pedi o destaque, é exatamente em relação a essa retroação do precedente para atingir o caso julgado.

Por quê?

Imaginem que, se dermos uma interpretação literal que toda vez que se declarar a inconstitucionalidade da lei essa declaração vai ter um efeito

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

retrooperante, vai desconstituir casos julgados.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Só nos casos de relações tributárias de trato sucessivo.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Vou chegar nisso, mas digo o seguinte: a declaração de inconstitucionalidade advém do Tribunal, porém, concomitantemente - não se sabe o porquê, e não posso presumir o porquê -, as partes vão aos tribunais superiores e obtêm uma coisa julgada.

Vossa Excelência se referiu - usou uma expressão muito própria, muito feliz - a idas e vindas da jurisprudência. Entendi por que uma pessoa obtém a declaração de coisa julgada, malgrado o Supremo tenha declarado a inconstitucionalidade. Não conheço nenhum caso do Supremo Tribunal Federal em que se estabeleceu, objetivamente, que a declaração de inconstitucionalidade rescinde o caso julgado. Essa é a primeira vez em que estamos vendo isso, inclusive à luz do Código de Processo Civil, que veio a consagrar como inconstitucional a cessação de eficácia da coisa julgada.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Mas por que rescinde? Não entendi. Não rescinde.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não, porque a parte obtém uma decisão transitada em julgado.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Certo.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ela obtém uma decisão transitada em julgado, e a jurisprudência, no STJ ou aqui no Supremo, a declaração de inconstitucionalidade, desconstitui o caso julgado. Uma pessoa que tem o trânsito em julgado não pode ser cobrada sem que se respeite aquele caso julgado.

Se, pela primeira vez agora, estamos dizendo que o precedente tem

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

esse efeito expansivo e desconstitui o caso julgado, na verdade, estamos infirmando a coisa julgada.

Entretanto, diz Vossa Excelência: mas as relações jurídicas tributárias são de trato sucessivo.

Só queria lembrar que o artigo do Código de Processo Civil que tratou das relações jurídicas de trato sucessivo se referia às ações de família, se mudasse a questão de fato. Quer dizer, quem prestava alimentos não pode mais, e quem tinha o direito de obter não precisava mais; ou, então, questão de direito, a mulher casada pela lei, se voltasse a se casar, perdia o direito aos alimentos.

Foi para isso que surgiu o art. 471. Essas disposições, hoje repisadas no art. 505, são parágrafos que se referem ao *caput* do artigo, que diz: nenhum juiz decidirá novamente a mesma lide.

O que me causa perplexidade é entendermos que uma nova declaração de inconstitucionalidade, independentemente de uma ação proposta, tem a eficácia de desconstituir o caso julgado.

Vossa Excelência falou: nas ações de trato sucessivo, quando surge a decisão, perde-se a eficácia. Sucede que, mesmo nos casos de trato sucessivo, o art. 505 menciona que é necessária a propositura de uma ação de revisão.

Como nos lembramos, fui juiz de primeiro grau em ação de revisão de alimentos.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Só para eu ter clara a posição de Vossa Excelência quanto à coisa julgada: Vossa Excelência entende que, nem depois da decisão de 2023, estaria afetada a coisa julgada?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não estou julgando o caso concreto, estou julgando a tese da modulação.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Entendi.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - O que me parece é que o Ministro Fux está re julgando o caso. Já não estamos em embargos de

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

declaração, mas rejugando o caso.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não é esse o meu objetivo.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Até acho que o Ministro Fux está repassando argumentos que já foram debatidos, também penso assim, mas vamos continuar a ouvi-lo, com prazer, porque estou tirando uma dúvida. Pelo que estou entendendo, a posição de Vossa Excelência quanto à coisa julgada em relações de tratos sucessivos é que, nem depois da decisão de fevereiro de 2023, a parte perderia o direito subjetivo de continuar a não pagar tributo. Foi isso o que Vossa Excelência disse.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Estou propondo a revisão dessa tese. A tese que entendo cabível é: a declaração de constitucionalidade vai ter efeito reincidente das decisões transitadas em julgado se a Fazenda Pública, no prazo bienal da ação rescisória, propuser uma ação rescisória dizendo que o Supremo Tribunal Federal tem outra tese jurídica. E cabe ação rescisória por infirmação de tese jurídica firmada pelo Supremo. Esse é o meu entendimento, entendeu?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Divirjo, mas entendi claramente a posição de Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não estou aqui rejugando nada. Estou contrário à modulação, porque houve uma divergência. Falamos em segurança jurídica e, ao mesmo tempo, pela primeira vez, estamos aplicando esse dispositivo.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Entendi.

A proposta de Vossa Excelência é a de que a modulação se dê a partir de quando?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Da data do julgamento dos

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

embargos de declaração. Ou 2023, ou quando foi julgado - acho que por um placar apertado -, não me lembro.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - A nossa decisão que entendeu que cessava o direito subjetivo da parte foi de fevereiro de 2023, determinando que o imposto da parte não prescrito deveria ser pago a partir de 2007, data da decisão do Supremo.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Vou fazer a síntese do voto como Vossa Excelência. Estou fazendo um introito; primeiro, a legitimidade, depois, a questão de saber se estou rediscutindo ou não.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Já entendi o argumento de Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Abri o argumento e, agora, conforme prometi a Vossa Excelência, fiz um resumo de poucas páginas.

Sei que ficaram impressionados com o juiz de garantias, mas queria lembrar que, no caso do juiz de garantias, foram 26 impugnações de inconstitucionalidade. Meu voto contemplou 25, que foram acompanhadas pelo Tribunal em uma decisão *per curiam*. O voto era grande, porque tinham 26 arguições de inconstitucionalidade. Saí como Redator do acórdão, porque, das 26, minha tese acabou vencendo em 25.

Senhor Presidente, superada a questão dos embargos de declaração, admito a interposição pelos *amici curiae* na forma da lei e da jurisprudência.

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PAULO CAMARGO TEDESCO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ARIANE COSTA GUIMARAES</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO - FIESP</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: HELCIO HONDA E OUTRO(A/S)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALEXANDRE RAMOS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS, PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE CAMAC</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ ANTÔNIO BETTIOL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: EWERTON AZEVEDO MINEIRO</b>

**VOTO – VOGAL**

**EMENTA:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *AMICUS CURIAE*. LEGITIMIDADE. ART. 183, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AOS FEITOS NÃO

RE 949297 ED-QUARTOS / CE

REGULADOS POR LEGISLAÇÃO ESPECIAL. MÉRITO. CONTRADIÇÃO INTERNA DO ACÓRDÃO. PROTEÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA UTILIZADA COMO FUNDAMENTO. AUSÊNCIA DE MESMA *RATIO* QUANTO AOS EFEITOS PROSPECTIVOS DA DECISÃO. SUPERACÃO PROSPECTIVA (*PROSPECTIVE OVERRRULING*) PELA ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. CONFIANÇA DO CONTRIBUINTE. IMPACTOS ECONÔMICOS DA MUDANÇA JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA AOS TITULARES DE DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL TRANSITADA EM JULGADO. IMPERIOSA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. PRESERVAÇÃO DA BOA-FÉ E CONFIANÇA LEGÍTIMA DO CONTRIBUINTE.

1. O *amicus curiae* ostenta legitimidade para interpor embargos de declaração, considerando que não se trata de controle abstrato.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ilegitimidade do *amicus curiae* para interposição de embargos de declaração no controle abstrato não se aplica aos recursos julgados em repercussão geral, por força de norma expressa do artigo 138, § 1º, do Código de Processo Civil, aplicado aos recursos extraordinários. Precedentes.

RE 949297 ED-QUARTOS / CE

3. A contradição interna no acórdão embargado assume relevo, uma vez que manifestou, no mérito, preocupação com a segurança jurídica, ao se considerar que a decisão deste Supremo Tribunal Federal, contrária à coisa julgada favorável ao contribuinte, produz norma jurídica nova em relações tributárias de trato sucessivo. Por essa razão, a publicação da ata de julgamento seria equivalente ao primeiro dia de vigência da nova norma. Apesar de presente a mesma *ratio*, não se aplicou a mesma proteção à segurança jurídica do contribuinte, ao se negar a modulação dos efeitos com o argumento de que a jurisprudência estava clara desde 2007.

4. Essa valoração da segurança jurídica quanto à fixação da data da publicação da ata para o início dos efeitos contrários à coisa julgada não incidiu de igual modo no julgamento da modulação dos efeitos da decisão. Por isso, resta configurada a contradição interna, a ensejar a interposição de embargos de declaração, os quais devem ser providos os embargos para equalizar as consequências jurídicas para o contribuinte, em respeito à segurança jurídica.

5. A confiança legítima do contribuinte, fundada em decisão transitada em julgado e a alteração da jurisprudência são fatores suficientes, no presente caso, para a modulação dos efeitos da decisão.

6. Efeitos prospectivos da decisão

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

(*prospective overruling*) que se impõem, em respeito à segurança jurídica, prevista como direito fundamental no artigo 5º, *caput*, da Constituição, e, *a fortiori*, com *status* de cláusula pétrea.

7. A sucessão de julgamentos a respeito da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à luz das disposições da Lei 7.689/88, que foi julgada inconstitucional em processos individuais ajuizados por diversos contribuintes, não fomentou expectativa de alteração do entendimento firmado pelo advento das Leis n. 7.856/89 e 8.034/90, da LC n. 70/91 e das Leis n. 8.383/91 e 8.541/92, considerando que, no entender do Superior Tribunal de Justiça, apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição ou dispuseram sobre a forma de pagamento, sem criar relação jurídico-tributária distinta.

8. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou que “o fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade” (STJ, REsp n. 1.118.893/MG, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 23/3/2011, DJe de 6/4/2011).

9. Assim, fato inequívoco e notório formou-se no sentido de que o contribuinte-empresa

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

tinha um indicador de confiança na manutenção dos efeitos de decisões judiciais transitadas em julgado.

10. A coisa julgada, conquanto um direito fundamental do cidadão sob a ordem constitucional vigente, impõe que eventuais restrições a sua eficácia exigem, em contrapartida, a promoção de outros direitos fundamentais, que devem ter maior grau de otimização no caso concreto, observado o postulado da proporcionalidade.

11. A coisa julgada, erigida ao *status* de cláusula pétrea, não deve ser restringida no presente caso, haja vista não haver fundamentação na necessidade de proteção de direitos fundamentais, a restringir a sua otimização pela colisão de princípios.

12. Deveras, os casos em julgamento remontam a discussões inauguradas pelos contribuintes na década de 1990, enquanto o Supremo Tribunal Federal exarou a decisão em controle concentrado de maneira totalmente desfavorável às empresas somente no ano de 2007, quase 20 anos após a edição da lei original.

13. Os efeitos prospectivos da mudança jurisprudencial, se negados, acarretariam a possibilidade de imposição de multa a contribuintes titulares de decisão judicial favorável transitada em julgado.

14. A decisão consequencialista não pode ignorar as consequências econômicas de

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

eventuais efeitos retroativos, mormente pelo papel institucional exercido pelo Supremo Tribunal Federal como guardião da segurança jurídica, máxime em considerando-a como elemento essencial para o desenvolvimento econômico das empresas e da sociedade.

15. Embargos conhecidos e providos para integrar o acórdão prolatado nos autos do RE 955.227 e RE 949.297, de modo que os efeitos das decisões somente se produzam a partir da publicação da ata deste julgamento, termo inicial de deflagração da *vacatio* de anterioridade tributária.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX:** Cuida-se de Embargos de Declaração interpostos por TBM – Têxtil Bezerra de Menezes S/A, na condição de parte, nos autos do RE 949.297, e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Federação das Indústrias do Estado de São Paulo e Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos para fins Industriais, Petroquímicas e de Resinas Sintéticas de Camaçari, Candeias e Dias d’Ávila – SINPEQ, estes na condição de *amici curiae* nos autos do RE 949.297 e do RE 955.227.

Resumidamente, os Embargantes alegam a existência de contradição e obscuridade nos acórdãos exarados nos mencionados Recursos Extraordinários, julgados em regime de Repercussão Geral, bem como invocam a necessidade de modulação de efeitos das decisões proferidas.

Aduz-se que a Corte, ao julgar as demandas em questão, atuou de maneira contraditória, ao afastar a proteção a segurança jurídica, e conceber juízo em sentido contrário a proteção dos cidadãos em face da face da desconsideração dos efeitos da coisa julgada por eles titularizada. Argumentam os recorrentes que a jurisprudência do Superior Tribunal de

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Justiça, formada em regime de recurso repetitivo, encaminhava-se em sentido oposto ao que fora vaticinado no julgamento dos presentes recursos extraordinários.

Nesses termos, os Embargos careceriam de provimento para fins de atribuição de efeitos prospectivos às decisões proferidas.

**I- LEGITIMIDADE DO AMICI CURIAE E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

*Ab initio* convém estabelecer a legitimidade dos *amici curiae* para a interposição de Embargos de Declaração. Dispõe o art. 138, § 1º do Código de Processo Civil:

*Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.*

*§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.*

*§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae .*

*§ 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.*

O Tribunal, em julgado recente a Corte admitiu a possibilidade de modulação de efeitos da decisão formada em ADI de maneira *ex officio*, ainda que inadmitidos os Embargos do *amicus* em que se aduzia a referida pretensão. *Verbis*:

*EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OPOSIÇÃO PELO AMICUS CURIAE: ILEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MODULAÇÃO EX OFFICIO DOS EFEITOS DA DECISÃO: POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal possui firme e*

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

*iterativa jurisprudência quanto à ilegitimidade recursal do amicus curiae decorrente de sua atuação em oferecer aos julgadores visão que possui em razão de sua expertise técnica em determinada matéria, não lhes cabendo a vocalização de interesses subjetivos. 2. É assente, também, o entendimento pela possibilidade de a Suprema Corte promover a modulação dos efeitos de suas decisões, por atuação ex officio, inclusive, por ocasião de julgamento de embargos de declaração não conhecidos. 3. Ambos, embargos de declaração e segundos embargos de declaração, não conhecidos. 4. Modulação ex officio dos efeitos da decisão para, nos termos propostos pelo eminente Relator, “determinar que a declaração de inconstitucionalidade do art. 6º e, por arrastamento, do art. 13, ambos da Lei estadual nº 17.302, de 30 de outubro de 2017, de Santa Catarina, tenha eficácia apenas a partir da data de deferimento da medida cautelar (15/02/2018), ficando, assim, mantidas, até a referida data, as compensações dos valores representados pelos créditos decorrentes de debêntures com débitos de ICMS realizadas com base na referida lei catarinense”.*

(ADI 5882 ED, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: ANDRÉ MENDONÇA, Tribunal Pleno, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 17-10-2023 PUBLIC 18-10-2023)

A Corte, por seu turno, registra inúmeros precedentes em que foram admitidos os Embargos de Declaração interpostos pelo *amicus curiae*: RE 957.052/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, *DJe* de 02/03/2018; RE 1014286 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2021, *DJe* 09/06/2021). Neste sentido, merece transcrição trecho do voto do Relator, Min. Edson Fachin, que estabelece exatamente a diferenciação entre o entendimento da Corte para os casos de ações de controle concentrado e recursos julgados em repercussão geral:

*Preliminarmente, registro que os presentes embargos declaratórios foram opostos pelo CONPEG - Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal, admitido no feito como amicus curiae. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da impossibilidade de amicus curiae opor embargos declaratórios em sede de controle abstrato (por todos vide ADI-EDs 4.389, Relator Ministro*

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

*Roberto Barroso, DJe 16.08.18 e ADO-ED 6, Relator Ministro Edson Fachin, DJe 05.09.2016). Entretanto, o Código de Processo Civil de 2015 tem disposição expressa no sentido de admitir a oposição, nos termos do artigo 138, §1º, aplicando-se aos feitos que não são regulados por leis especiais. Essa é a situação dos presentes autos. (RE 1014286 ED-Segundos, Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 17-05-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 08-06-2021 PUBLIC 09-06-2021, destacou-se)*

Dessarte, com todas as vênias de estilo, divirjo do ilustre Relator **para conhecer dos Embargos de Declaração interpostos pelos *amici curiae*.**

**II - A CONTRADIÇÃO INTERNA DO ACÓRDÃO EMBARGADO – UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO**

Em relação ao mérito da pretensão aviada nos recursos interpostos, o pedido deve ser acatado sob o enfoque da contradição interna no acórdão embargado.

O muito bem lançado voto condutor do acórdão, da lavra do eminente Ministro Roberto Barroso, demonstra enorme preocupação em resguardar a segurança jurídica do contribuinte quando da adoção da tese vencedora relativamente à extinção de efeitos futuros da coisa julgada, máxime da aplicação do princípio da anterioridade para que a Fazenda volte a exigir os tributos devidos. *In verbis*:

44. Destaco apenas que a decisão deste Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado ou em repercussão geral, que seja contrária à coisa julgada favorável ao contribuinte, em relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, produz para ele norma jurídica nova. Essa situação se assemelha à criação de novo tributo, que, como se sabe, a depender do tributo, deve observar a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena, e, no caso das contribuições para a seguridade social, a anterioridade nonagesimal.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Por conseguinte, tem-se que a publicação da ata de julgamento em controle concentrado ou controle difuso em repercussão geral equivale ao primeiro dia de vigência da nova norma que somente produzirá efeitos após os referidos períodos de “vacatio legis”, garantias fundamentais dos contribuintes que asseguram certo grau de segurança jurídica. Por óbvio, a aplicação da anterioridade aqui aventada só deverá beneficiar aqueles contribuintes que possuíam decisões judiciais transitadas em julgado em seu favor.

Inegavelmente a decisão resguarda a situação do cidadão contribuinte, impedindo que ele seja surpreendido por cobrança tributária fora de seu espectro de previsibilidade. Este é o corolário fundamental do princípio da anterioridade em matéria tributária, decorrência imediata da não surpresa e da segurança jurídica. Consagra-se, em última *ratio*, o princípio da proteção da confiança do cidadão na Administração Tributária.

Ricardo Lobo Torres define os aspectos do princípio da proteção da confiança:

*O princípio da proteção da confiança do contribuinte, construído principalmente pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, aproxima-se do princípio da boa-fé e, como este, ingressa no direito administrativo e no tributário, mas é indefinível. Em linhas gerais significa que o Estado deve respeitar a segurança dos direitos fundamentais do contribuinte, agindo segundo a moralidade e a equidade. Aparece amalgamado aos princípios da legalidade, irretroatividade e proibição de analogia. Mas também se consubstancia em inúmeros subprincípios e normas de proteção da expectativa do contribuinte, e em deveres da Administração, como sejam: irreversibilidade do lançamento por erro de direito ou de valoração do fato, inalterabilidade do critério jurídico do lançamento e da resposta à consulta, irrevogabilidade das isenções condicionadas a encargo, do beneficiário, dever de assistência ao contribuinte e exclusão ou limitação de multas (LOBO TORRES, Ricardo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – Valores e princípios constitucionais tributários, - 2.ed. I Ricardo Lobo Torres. - Rio*

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

de Janeiro: Renovar, 2014, p. 581).

Malgrado a consagração de todo este estatuto constitucional do contribuinte neste ponto do *decisum* embargado, resulta que a mesma lógica não se aplicou quando da apreciação do pedido para a atribuição de efeitos prospectivos à decisão. Neste ponto, assim posicionou-se o Relator, acompanhado pela maioria do Plenário da Corte:

“Não me parece, pedindo todas as vênias a quem compreenda de modo diferente, ser o caso de modulação diante do quadro fático e jurídico relativo à contribuição social sobre lucro líquido. Pode ser que em relação a algum outro tributo haja alguma circunstância fática ou jurídica que possa levar o Tribunal a considerar a modulação.

Mas este nosso caso é um caso de contribuição social sobre lucro líquido. E aqui, em relação à contribuição social sobre lucro líquido, pedindo todas as vênias, desde 2007, decisão plenária do Supremo em controle por ação direta, já não havia a mais mínima dúvida de qual era a posição do Supremo sobre a exigibilidade daquele tributo. Portanto, parece-me inequívoco que o tributo se tornou devido a partir de 2007 apenas considerando a anterioridade nonagesimal”.

E quem não o recolheu, supostamente beneficiado por uma coisa julgada claramente superada, levou vantagem competitiva sobre todos os concorrentes. E penso que se estaria produzindo uma injustiça tributária e uma consequente injustiça econômica se nós modulássemos em favor dos que, mesmo sabendo a claríssima posição do Supremo de ser devido o tributo, ainda assim, persistiram em não o recolher.

Da leitura do excerto do voto do Ilustre Relator, tem-se que S. Exa. estabeleceu compreensão diferente da situação do contribuinte titular de uma coisa julgada que tem seus efeitos cessados. No reconhecimento da necessidade de anterioridade, assentou-se o respeito à confiança legítima. No que pertine à modulação de efeitos, atribui-se o dever de sabcença ao contribuinte.

Em nosso Direito Processual, a possibilidade de Embargos de Declaração para integração das decisões judiciais se afigura presente

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

desde o Código de 1.939. Há, sem dúvida, evolução no instituto por meio da construção doutrinária e pretoriana. Contudo, o objetivo de evitar a ineficácia do provimento jurisdicional por vícios em sua compreensão se mantém.

Tratando em específico da contradição, vício da decisão judicial que ontologicamente reclama a interposição dos embargos de declaração, tem-se que a situação contraditória caracteriza-se quando a decisão contém proposições inconciliáveis.

*In casu*, ao atribuir valências diferentes aos dois momentos de proteção à segurança jurídica, o acórdão embargado estabeleceu direitos diferentes para situações semelhantes. Assim, o provimento afasta-se da lógica jurídica materializada no brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*: “Onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito”. É dizer que as situações idênticas regem-se por disposições idênticas.

Esse aspecto sinaliza a necessidade de integração do acórdão recorrido, no que haveria de se examinar o teor do que alegam os recorrentes em seus embargos. Em reforço a esse argumento não é demais salientar que o caso trata de julgamento de Recurso Extraordinário em regime de Repercussão Geral. Nesses termos, a boa dicção da tese jurídica formada no julgamento, despida de raciocínio contraditório é, para além de desejável, necessária. Não nos pode escapar o art. 1.038, § 3º do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 13.256/161:

Art. 1.038. O relator poderá:

I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;

II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;

III - requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se.

§ 1º No caso do inciso III, os prazos respectivos são de 15

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

(quinze) dias, e os atos serão praticados, sempre que possível, por meio eletrônico.

§ 2º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais ministros, haverá inclusão em pauta, devendo ocorrer o julgamento com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

**§ 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida.**

Desse modo, em respeito à segurança jurídica, os Embargos devem ser providos para que seja expungida a contradição da decisão recorrida, equalizando as mesmas consequências para os dois momentos de proteção ao cidadão contribuinte.

**II - A ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA COMO ELEMENTO DETERMINANTE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CONFIANÇA DO CIDADÃO**

A posição de atribuir efeitos prospectivos à decisão merece ser prestigiada. É imperativa a denominada superação prospectiva (*prospective overruling*) via modulação, em respeito à segurança jurídica, cláusula pétrea da Constituição (art.5º, *caput*, CF/88).

Em recente artigo publicado no periódico jurídico digital CONJUR, tive a oportunidade de tecer breves palavras a respeito da tributação e da segurança jurídica (<https://www.conjur.com.br/2022-dez-27/luiz-fux-tributacao-seguranca-juridica>).

No texto, mencionei precedente desta Corte em que o Plenário salvaguardou o cidadão contribuinte de recolher o ICMS sobre o valor da assinatura básica mensal dos serviços de telefonia devido antes do julgamento da causa pela Suprema Corte (RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, DJe 24/11/2014). Prevaleceram os primados da segurança jurídica e do interesse social, expressamente consagrados no art. 927, § 3º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 927. ....

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

*In casu*, há de imperar a mesma lógica. É preciso perscrutar o ambiente jurídico em que as discussões sobre o tema da cessação de efeitos da coisa julgada em matéria tributária se desenvolveram. Especial atenção deve ser dada à questão da sucessão de julgamentos a respeito da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

As disposições da Lei 7.689/88 foram julgadas inconstitucionais em processos individuais ajuizados por diversos contribuintes. Sucederam-se, então, as Leis n. 7.856/89 e 8.034/90, a LC n. 70/91 e as Leis n. 8.383/91 e 8.541/92, que, nas palavras do Superior Tribunal de Justiça, apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária (REsp 731.250/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/07).

Antes que o Supremo Tribunal Federal firmasse a posição tomada nesta assentada, ou mesmo que afetasse a discussão à sistemática da repercussão geral, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, sinalizou que os efeitos da coisa julgada estariam protegidos da novel legislação e mesmo da superveniência da decisão do Supremo Tribunal Federal. É certo que o Tribunal àquele momento não promoveu a análise da matéria nos termos ora elaborados, porquanto não examinou a cessação de efeitos futuros da coisa julgada. Inobstante, fez menção a reconhecer a legitimidade do direito do contribuinte. Eis a ementa do acórdão:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento.

2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07).

3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.

4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.

5. "Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10).

6. Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45).

7. "As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07).

8. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ.

(REsp n. 1.118.893/MG, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 23/3/2011, DJe de 6/4/2011.)

Ainda que pudesse haver precedentes isolados do próprio Superior Tribunal de Justiça em sentido diverso, ou mesmo que o entendimento fazendário caminhasse em linha com o que ora se adota, é certo que os cidadãos alimentavam a expectativa de ter seu direito albergado em algum momento pelo Poder Judiciário. O tema era envolto por uma "sombra de juridicidade" em prol dos contribuintes.

Tem-se, desse modo, que o fato de haver um *leading case* em regime de repetitivo julgado pelo Superior Tribunal de Justiça compunha um

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

cenário em que se poderia reconhecer que as novas leis que reinstituíram a CSLL não teriam o condão de promover qualquer abalo na relação jurídico tributária. Tanto mais que a lei nova e, *a posteriori*, os precedentes não podem retroagir para atingir a coisa julgada. É fato inequívoco e notório que o contribuinte-empresa tinha um indicador de confiança na manutenção dos efeitos de decisões judiciais transitadas em julgado.

Inobstante, tal como se afere de toda a bem sedimentada análise jurídica da questão estabelecida neste julgamento, entende o Supremo Tribunal Federal, a partir deste momento, que os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária podem ser captados por decisão judicial da Suprema Corte que declare sentido inverso do inicialmente constituído pelo provimento obtido individualmente pelo contribuinte.

É dizer que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu tanto os limites expansivos dos precedentes formados sob os auspícios do regime de repercussão geral, bem como da eficácia de seus julgamentos formados em controle concentrado.

Até este momento havia um cenário de incerteza para diversos *players* do mercado, que somente foi dissipado com o julgamento da questão nesta assentada, em sede de repercussão geral.

Ademais, em sendo a coisa julgada um direito fundamental do cidadão sob a ordem constitucional vigente, eventuais restrições a sua eficácia só podem ser admitidas se objetivarem a promoção de outros direitos fundamentais cujo âmbito de proteção se sobreponha em um dado caso concreto e se puderem ser justificadas à luz do postulado da proporcionalidade.

*Exempli gratia*, a própria existência da ação rescisória no sistema constitui uma restrição ou uma mitigação à coisa julgada, a qual, entretanto, se revela proporcional e, portanto, constitucional, visto que que instituída para a correção de vícios gravíssimos, elencados nos incisos do art. 966 do CPC, e sujeita a prazo decadencial diminuto, de apenas dois anos, contados, como regra, a partir do trânsito em julgado da última decisão de mérito. A constitucionalidade da previsão legal das ações rescisórias em geral se deve ao fato de a lei estabelecer prazo

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

relativamente reduzido para seu manejo (prazo bienal), o qual, considerada a gravidade dos vícios que pretende corrigir em um juízo de ponderação de valores contrapostos, não tem o condão de abalar sobremodo o compromisso de estabilidade e segurança encampados pela *res judicata*.

Nesse contexto, não há como se admitir a possibilidade de rescisão de decisões transitadas em julgado após o transcurso de lapso temporal relevante ou indefinido, sob pena de se restringir excessivamente a garantia fundamental da coisa julgada, a ponto de vulnerar o seu núcleo essencial.

Nessa mesma linha de pensamento é que deve ser avaliada a modulação de efeitos do precedente ora em julgamento. Os casos em análise remontam a discussões inauguradas pelos contribuintes na década de 1990, encerradas com o trânsito em julgado das ações individuais. O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, somente exarou a decisão em controle concentrado de maneira totalmente desfavorável às empresas no ano de 2007, quase 20 anos após a edição da lei original. De lá até hoje, somam-se quase 16 anos em que a força normativa do julgamento em controle concentrado em face de uma decisão transitada em julgado foi examinada por esta Corte.

### **III - OS IMPACTOS ECONÔMICOS DA MUDANÇA JURISPRUDENCIAL SEM A ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS PROSPECTIVOS – POSSIBILIDADE DE INFLIGÊNCIA DE MULTA AOS CONTRIBUINTES TITULARES DE DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL TRANSITADA EM JULGADO**

É forçoso reconhecer que nesta conjuntura, a discussão desborda para a aferição das consequências econômicas da decisão a ser tomada quanto ao termo inicial para a produção de efeitos do entendimento ora formado.

Pedindo vênias pela autocitação, creio que a relação entre a Análise Econômica do Direito e o sistema de precedentes do CPC 2015 restou bem resumida no meu recente Curso de Direito Processual Civil, 5ª.

RE 949297 ED-QUARTOS / CE

Edição, página 919:

“Em resumo, na linha de Richard Posner e William Landes, a jurisprudência é tratada pela Análise Econômica do Direito como um estoque de capital, o qual pode incrementar a eficiência das futuras decisões do Poder Judiciário. É papel dos juízes impedir que esse capital se deteriore adaptando-o às evoluções sociais ao longo do tempo, mas também formulando precedentes bem fundamentados e os respeitando em julgamentos subsequentes”.

A partir dessa premissa, é necessário que o Supremo Tribunal Federal exerça seu papel institucional de guardião da segurança jurídica. No caso específico da tributação, esta segurança está materializada em um ambiente de negócios saudável, sem surpresas para os seus integrantes.

O professor da Universidade de Washington e prêmio Nobel póstumo de Economia, Douglass North, dedicou grande parte de suas pesquisas a investigar a evolução das instituições de maneira a contribuir com o desenvolvimento econômico dos países de maneira geral.

Em seus escritos, ele não tem dúvidas em afirmar que um dos pilares para o desenvolvimento nacional, a partir das instituições, reside no poder que uma sociedade constrói baseado na sua capacidade de cogência (*enforcement*) para fazer valer os direitos em geral, especialmente os contratuais. Nas palavras do autor, essa capacidade somente pode ser obtida a partir da constrição do comportamento humano formada com base na confiança nas instituições. Estas devem primar pela preservação de seus procedimentos, tornando o jogo sempre previsível. Veja-se:

*“O que torna necessário restringir a interação humana com as instituições? A questão pode ser resumida de forma mais sucinta em um contexto teórico de jogo. Indivíduos que maximizam a riqueza geralmente acham que vale a pena cooperar com outros jogadores quando a jogada é repetida, quando eles possuem informações completas sobre o desempenho passado do outro jogador e quando há pequeno número de jogadores. Mas vire o jogo de cabeça para baixo. A cooperação é difícil de sustentar quando o jogo não é repetido (ou há um final de jogo), quando falta informação sobre os outros jogadores, e*

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

*quando há um grande número de jogadores .” (NORTH, Douglass. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge University Press. 1990)*

Evoluindo neste mesmo quadrante, o economista e professor de Harvard, Amartya Sen também reconhece o papel que a confiança construída pelas instituições de um país desempenham em uma economia de mercado:

*“O êxito do capitalismo na transformação do nível geral de prosperidade econômica no mundo tem se baseado em princípios e códigos de comportamento que tornaram econômicas e eficazes as transações de mercado. Para fazer uso das oportunidades oferecidas pelo mecanismo de mercado e aproveitar melhor a troca e o comércio, os países em desenvolvimento precisam atentar não apenas para as virtudes do comportamento prudente, mas também para o papel de valores complementares, como formar e manter a confiança, (...)” (SEN, Amartya. “Desenvolvimento como Liberdade”. Companhia de Bolso, página 339.)*

Exatamente neste viés político econômico que a segurança jurídica foi assegurada no Texto Constitucional e consagrada pelo Código de Processo Civil de 2015. Instituições confiáveis e estáveis contribuem para o desenvolvimento econômico das empresas e da sociedade em geral. É dizer que as corporações devem sua existência às oportunidades providas pela moldura institucional (NORTH, Douglass. *Ob Cit.*).

Ainda no contexto dos efeitos econômicos, há um aspecto relevante a se destacar no caso em análise relativamente à possibilidade de aplicação de multa aos contribuintes que deixaram de promover o pagamento do tributo acreditando estarem acobertados pelo manto da coisa julgada operada em seu favor.

O art. 44 da Lei 9.430/96 prevê a aplicação da chamada “multa de ofício” no percentual de 75% do tributo devido sempre que houver autuação fiscal por falta de pagamento ou recolhimento. É dizer que, caso não se module os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal, o contribuinte titular de decisão judicial favorável, transitada em julgado, poderá sofrer autuação fiscal retroativa aos últimos 5 anos, acompanhada de multa pelo não recolhimento do tributo devido.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Forçoso reconhecer que dita possibilidade vai de encontro a qualquer preceito de relação de boa fé e confiança estabelecida entre Fisco e contribuinte.

*Ex positis*, ADMITO os Embargos de Declaração e DOU PROVIMENTO aos recursos para integrar o acórdão prolatado nos autos dos RE 955.227 e RE 949.297, de modo que os efeitos das decisões somente se produzam a partir da data de publicação da ata deste julgamento, momento em que deverá ser deflagrada a *vacatio* da anterioridade tributária.

É como voto.

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ****ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - A questão não é banal. Apenas para relembrar e contextualizar, respeitando o direito de Vossa Excelência revisitar o assunto, a questão aqui é: em 1992, um contribuinte obteve uma decisão, que veio a transitar em julgado, estabelecendo não ser devida a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido pelo entendimento de que a lei que introduzira aquele tributo era viciada de inconstitucionalidade. Portanto, a partir de 1992, esse contribuinte passou a ter o direito subjetivo, constitucional, processual, de não pagar aquele tributo.

Em 2007, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a decisão que considerara aquele tributo inconstitucional era uma decisão errada e declarou a constitucionalidade daquele tributo por decisão plenária. O entendimento que firmamos aqui foi o de que, a partir desta decisão do Supremo de 2007, já não haveria mais dúvida jurídica razoável sobre ser devido este tributo, porque esta era a posição do plenário do Supremo Tribunal Federal.

Como fica, então, a coisa julgada que se havia formado em 1992? Entendeu o Supremo Tribunal Federal respeitados todos os efeitos produzidos de 1992 até 2007. A partir de 2007, quando se entendeu que todos os contribuintes teriam que pagar esse tributo, a subsistência da coisa julgada em favor de quem obteve a decisão de 1992 geraria uma posição concorrencial injusta e de desvantagem para todos os demais. A partir do momento em que este Tribunal entendeu que o tributo era devido por todos, a coisa julgada cessou seus efeitos, prospectivamente, sem nenhum efeito retroativo, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal de que, se todos devem, todos devem. O Supremo entendeu que, nas relações tributárias de trato sucessivo, a mudança da jurisprudência neste caso - reconhecimento da constitucionalidade - equivaleria ao

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

surgimento de uma lei nova. Dali para frente, o tributo seria devido por todos. Havia um precedente, citado e discutido na decisão embargada, do Ministro Teori Zavascki, em que consta:

"O tema da cessação da eficácia da coisa julgada, embora complexo, já se encontra razoavelmente bem equacionado na doutrina, na legislação e na jurisprudência desta Corte. Nas obrigações de trato sucessivo, a força vinculante da decisão, mesmo que transitada em julgado, somente permanece enquanto se mantiverem inalterados os seus pressupostos fáticos e jurídicos (RE 596.663, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, j. em 24.09.2014)."

O acórdão do saudoso e querido Ministro Teori Zavascki diz:

"A força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus*: sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos (a) determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional, razão pela qual (b) a matéria pode ser alegada como matéria de defesa em impugnação ou em embargos do executado."

Entendo, Ministro Fux, perfeitamente a posição de Vossa Excelência. Entendo a sua irresignação e os bons fundamentos que lançou, mas essa matéria não apenas foi discutida, como também havia um precedente do Tribunal.

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**OBSERVAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, minha perplexidade continua a mesma.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Entendo.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Depois de 2007, contribuintes obtiveram decisões transitadas em julgado.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Depois de 2007?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Depois de 2007, é isso que estou dizendo. Tínhamos, antes desse acórdão do Ministro Teori, uma outra súmula, que dizia o contrário. Tínhamos, e era recente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Mas foi superada. Aqui não há notícia dos acórdãos pós-2007. Aqui estamos julgando um caso que não é pós-2007.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Sem dúvida, mas até questioneei, em uma conversa com o Ministro Gilmar Mendes, quando do nosso intervalo, como as pessoas conseguiram obter uma decisão transitada em julgado depois de 2007.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Eu respondi a Vossa Excelência.

Considerando a massa de casos que entram contra a União ou o poder tributante, muitas vezes os tribunais formam correntes que não permitem que esses processos cheguem mesmo ao Supremo Tribunal Federal. Há um livro de memórias de um importante empresário brasileiro em que ele diz claramente que resolveu esse problema e como

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

isso foi construído.

Apareceu no voto do Ministro Barroso essa estratégia. De fato, evitar o pagamento de tributo também afeta os concorrentes. Entram-se com muitas ações e, obviamente, muitas delas transitam em julgado - a despeito até de decisões tão claras, como neste caso específico, em que já temos decisões de 1989, de 1990, de 2007.

Portanto, não é pouca coisa, já que, no caso da varejista, esse tributo significa 9% do lucro líquido. Você tem ideia do benefício que isso trouxe para a companhia?

Pergunta ele.

A gente podia fazer outra leitura. No final, poderíamos dizer ser uma lesão brutal aos cofres públicos. É uma coisa interessante.

Isso explica que há um propósito elisivo, a despeito da clareza da jurisprudência sobre essa temática. Por isso é que ocorrem esses trânsitos em julgado.

16/11/2023

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

### OBSERVAÇÃO

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência, a Ministra Cármen, os Colegas aqui presentes, a Doutora Elizeta, os Advogados e as Advogadas.

Parece-me que o Ministro André Mendonça teria uma questão em relação às multas incidentes. A questão foi veiculada em embargos de declaração, é verdade, mas acho que seria importante, eventualmente, Sua Excelência apresentar essa tese para que possamos debatê-la.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Está ótimo!

Há duas questões. Uma, talvez, ainda queiramos debater depois que resolvermos esta: o cabimento ou não de embargos de declaração. Acho que deveríamos definir isso. Outro ponto suscitado pelo Ministro Luiz Fux, com todas as vênias - a menos que haja um acompanhamento relevante -, é a questão da constitucionalidade do § 15 do art. 525 e do 8º do art. 535, a propósito do termo *a quo* da contagem da rescisória. Eu deixaria de fora desta discussão, porque ser uma decisão própria e complexa, que acho que vamos ter que fazer em outro momento.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Parece-me até que a questão da rescisória está proposta no Recurso Extraordinário 958.252, que está pautado também.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Isso.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - É uma proposta do eminente Ministro Luiz Fux.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - E essa é difícil, mais do que a outra.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Acho que as duas são muito difíceis.

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PAULO CAMARGO TEDESCO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ARIANE COSTA GUIMARAES</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO - FIESP</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: HELCIO HONDA E OUTRO(A/S)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALEXANDRE RAMOS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS, PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE CAMAC</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ ANTÔNIO BETTIOL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: EWERTON AZEVEDO MINEIRO</b>

**OBSERVAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, para economizar tempo, cumprimento a todos na pessoa de Vossa Excelência.

Esse tema não trata apenas e tão somente do caso concreto. Ele tem repercussão geral e terá efeitos em inúmeras decisões já tomadas pelo Supremo. Em memorial de fina lavra que recebi, citam-se alguns casos.

RE nº 377.457, Tema nº 71 da RG – ata de julgamento publicada em

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

29 de setembro de 2008:

"É legítima a revogação da isenção estabelecida no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 pelo art. 56 da Lei 9.430/1996, dado que a LC 70/1991 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída."

RE nº 718.874, Tema nº 669 da RG – ata de julgamento publicada em 7 de abril de 2017:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção."

RE nº 594.015, Tema nº 385 da RG – ata de julgamento publicada em 24 de abril de 2017:

"A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese é constitucional a cobrança do IPTU pelo Município."

Mais um caso em que vai haver incidência: RE nº 601.720, Tema nº 437 da RG – ata de julgamento publicada em 25 de abril de 2017:

"Incide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo."

RE nº 771.263, Tema nº 723 da RG – ata de julgamento publicada em 23 de abril de 2020:

"É constitucional, formal e materialmente, a contribuição social do segurado especial prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991."

Mais um caso: RE nº 1.221.330, Tema nº 1094 da RG – ata de julgamento, deste caso, publicada em 16 de junho de 2020:

"I - Após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, devendo tal tributação estar prevista em lei complementar federal. II - As leis estaduais editadas após a EC 33/2001 e antes da entrada em vigor da Lei Complementar 114/2002, com o

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

propósito de impor o ICMS sobre a referida operação, são válidas, mas produzem efeitos somente a partir da vigência da LC 114/2002."

Mais um caso: RE nº 1.025.986, Tema nº 1012 da RG – ata de julgamento publicada em 19 de agosto de 2020:

"É constitucional a incidência do ICMS sobre a operação de venda, realizada por locadora de veículos, de automóvel com menos de 12 (doze) meses de aquisição da montadora."

Outro caso: RE nº 628.075, Tema nº 490 da RG – ata de julgamento publicada em 1º de setembro de 2020:

"O estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), não viola o princípio constitucional da não cumulatividade."

RE nº 878.313, Tema nº 846 da RG – ata publicada em 1º de setembro de 2020:

"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

RE nº 946.648, Tema nº 906 da RG – ata publicada em 9 de setembro de 2020:

"É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno."

RE nº 1.072.485, Tema nº 985 da RG – ata de julgamento publicada em 15 de setembro de 2020:

"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço de férias."

RE nº 1.187.264, Tema nº 1.048 da RG – ata publicada em 9 de março de 2021:

"É constitucional a inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB. "

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

RE nº 1.003.758, Tema nº 705 da RG – ata publicada em 25 de maio de 2021:

"A inadimplência do usuário não afasta a incidência ou a exigibilidade do ICMS sobre serviços de telecomunicações."

RE nº 607.109, Tema nº 304 da RG – ata de julgamento publicada em 16 de junho 2021:

"São inconstitucionais os arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que vedam a apuração de créditos de PIS/Cofins na aquisição de insumos recicláveis."

Por fim, RE nº 1.049.811, Tema nº 1024 da RG – ata de julgamento publicada em 25 de março de 2022:

"É constitucional a inclusão dos valores retidos pelas administradoras de cartões na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS devidas por empresa que recebe pagamentos por meio de cartões de crédito e débito."

Senhor Presidente, sem antecipar posição, mas adiantando minha preocupação, ao julgarmos por repercussão geral a questão do trânsito em julgado sem ter por base uma decisão dada em repercussão geral, estaremos contribuindo para, com a devida vênia, uma insegurança jurídica.

Era isso que queria dizer. Nada mais. Muito obrigado!

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PAULO CAMARGO TEDESCO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ARIANE COSTA GUIMARAES</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO - FIESP</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: HELCIO HONDA E OUTRO(A/S)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALEXANDRE RAMOS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS, PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE CAMAC</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ ANTÔNIO BETTIOL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: EWERTON AZEVEDO MINEIRO</b>

**OBSERVAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA -**

Senhor Presidente, minha saudação a Vossa Excelência, aos eminentes Pares, à Procuradora-Geral da República, aos eminentes Advogados e a todos aqueles que nos acompanham.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Senhor Presidente, como já ficou bem esclarecido no debate, a questão é complexa. Foi complexa no julgamento da questão principal do recurso extraordinário e, logicamente, isso acaba refletindo também no julgamento dos correspondentes embargos.

Apenas para fins de referência, sobre a questão do recurso do amigo da corte, em função, como bem lembrado pelo Ministro Luiz Fux, do disposto no art. 138, § 1º, do Código de Processo, conheço do recurso.

Apenas uma breve justificativa: tendo previsão legal, ainda que reconheça os precedentes muito bem mencionados por Vossa Excelência - Vossa Excelência também contou a importância de tratarmos dessa questão na data de hoje -, entendo que, quando se está diante de contraditório e ampla defesa, a interpretação deve ser o mais favorável possível, notadamente se há um dispositivo no Código de Processo que garante essa especificidade. Como também pontuou Vossa Excelência, a questão no caso concreto estaria superada por conta da abrangência do recurso da própria parte.

No tocante à questão de fundo, apenas rememoro dois pontos que considero importantes do argumento do meu voto no julgado

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

do recurso extraordinário. Disse eu, naquela ocasião, inclusive em debates orais:

"Então, toda a interpretação que eu, pessoalmente, tenho que fazer dos dispositivos dos parágrafos do art. 525 do Código de Processo Civil são não no sentido de uma norma que enfraquece ou retira força da coisa julgada, mas como norma que interpreta os limites da própria coisa julgada, ou traz um grau de determinação a um conceito indeterminado que é a coisa julgada. É desse nível de compreensão que parte a minha linha de raciocínio."

Prossigo eu:

"Nós temos uma tese defendida pelo Ministro Luís Roberto Barroso de que é a partir do julgamento definitivo da ADI 15. (...)

Nesse ponto também me filio ao Ministro Luís Roberto Barroso, ou seja, o termo de validade reconhecida com força vinculante, efeitos *erga omnes*, é a data do julgamento da ADI 15, salvo engano, ano de 2007."

Em minha linha de raciocínio, não considero - penso, Ministro Barroso, que foi nessa linha o voto condutor de Vossa Excelência - a definição do termo de efeito da decisão do Supremo. Nesses recursos que estamos julgando, tem como marco ou como força definidora não o julgamento do próprio recurso, mas aquilo que foi julgado na ADI 15.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Dentro dessa perspectiva, salvo melhor juízo, entendo que as preocupações levantadas, inclusive legítimas e que devem, de fato, ser trazidas a nossa colação - agora, também, pelo Ministro Toffoli -, não se justificariam, porque não adotamos como elemento definidor do termo de validade e eficácia da decisão o julgamento ou elementos do próprio julgamento dos recursos extraordinários, mas sim da ADI 15.

Feita essa consideração, também compreendo que há um grau de insegurança jurídica ou um grau de interesse social na resolução da questão que deve ser levado em consideração para fins de modulação de efeitos.

Como também bem lembrou Vossa Excelência, ao iniciar a segunda parte da última sessão de julgamento - tomamos um tempo até demasiado, nos debates, no intervalo, justamente discutindo esse caso -, um dos pontos de debate que tivemos naquele momento foi em relação à questão das multas tributárias pertinentes às cobranças das contribuições correspondentes a partir de 2007.

Nesse ponto específico, trago à colação um breve arrazoado que compartilho, neste ato, com os eminentes Pares.

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PAULO CAMARGO TEDESCO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ARIANE COSTA GUIMARAES</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO - FIESP</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: HELCIO HONDA E OUTRO(A/S)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALEXANDRE RAMOS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS, PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE CAMAC</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ ANTÔNIO BETTIOL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: EWERTON AZEVEDO MINEIRO</b>

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:**

1. Após melhor reflexão sobre a controvérsia constitucional posta em juízo, firmo convicção no sentido de existir na decisão ora recorrida omissão no que toca às multas. A meu sentir, torna-se imperativo afastar, como regra geral, a imputação de multas tributárias de qualquer natureza, inclusive moratória, admitindo-se, na condição de exceção, a possibilidade de aplicá-las, quando outra razão adicional no plano fático

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

demonstrar conduta por parte do contribuinte que a justifique.

2. Compreende-se perfeitamente o argumento no sentido de que esses preceitos derivam da obrigação tributária principal, assim mantida a exigibilidade do tributo, desde 2007 – posição que aderi no julgamento do mérito -, não existiria razão para infirmar as multas tributárias eventualmente lançadas.

3. Contudo, com a devida vênia aos entendimentos contrários, verifico que referido expediente não guarda consonância ao caráter finalístico da penalidade pecuniária, seja em seu caráter retributivo, seja no aspecto preventivo geral ou especial. Afinal, embora a existência de um recurso repetitivo julgado pelo e. STJ não vincule terminantemente este STF, é forçoso reconhecer que não há que se falar em má-fé, dolo ou culpa por parte de um sujeito passivo, no caso dele possuir em seu favor uma decisão judicial com trânsito em julgado que lhe exonere do pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, ante o fundamento da inconstitucionalidade desse tributo, conjuntamente ao fato de sua interpretação quanto aos eficácia temporal desse instituto receber por anos a chancela da instância judicial responsável pela uniformização da legislação federal.

4. Quanto ao tema, à época que este STF detinha a competência para zelar pela higidez do direito infraconstitucional em grau recursal extraordinário, o Tribunal Pleno já apresentara compreensão pelo caráter punitivo dessas obrigações. Veja-se o voto condutor no julgamento do RE 79.625/SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, Tribunal Pleno, j. 14/08/1975, p. 08/07/1976:

“De fato, não disciplina o CTN as sanções fiscais de modo a extremá-las em punitivas ou moratórias, apenas exige a sua legalidade, art. 97, V.

(...)

A multa moratória, prevista no CTN, portanto, só se aplica

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

a terceiros especificamente indicados, ou a eles equiparados, art. 134 e seus incisos.

Nessa conformidade, a sanção fiscal aplicada ao falido, compensada a mora pela correção monetária do tributo exigido e pelos juros moratórios, é sempre punitiva, pois que a sanção aplicada, não o é pela mora, mas pelo simples fato do inadimplemento, daí considerar a sua natureza como punitiva, e não moratória.

(...)

Por isso, entendo, como o Egrégio Tribunal local, e nesse sentido votei no plenário, no RE nº 80.093-SP e mais 70.183, 80.134, 80.147 e 80.185, em 13/12/74, que as sanções fiscais são sempre punitivas, uma vez que asseguradas a correção monetária e os juros moratórios. O princípio da Lei de Falências é o de que não se deve prejudicar a massa, o interesse dos credores. O que se assegura é o imposto devido, não as sanções administrativas. Esta a inteligência que dou ao art. 184 do CTN.”

5. Sendo assim, com a mais respeitosa vênua, não entendo como se pode compreender existir conduta reprovável por parte do contribuinte que se socorreu ao Poder Judiciário. No caso, sequer há o elemento de distorção concorrencial que levou a corrente majoritária deste STF a afastar a incidência da coisa julgada no caso de relações jurídicas de trato continuado.

6. Nesse quesito, cumpre rememorar a orientação jurisprudencial capitaneada pelo sempre decano o Ministro Celso de Mello na paradigmática ADI nº 1.075-MC/DF, de sua relatoria, Tribunal Pleno, j. 17/06/1998, p. 21/11/2006, no sentido da aplicação das limitações constitucionais ao poder de tributar também às multas. Dizia Sua Excelência:

“Hipótese que versa o exame de diploma legislativo (Lei 8.846/94, art. 3º e seu parágrafo único) que instituiu multa fiscal

RE 949297 ED-QUARTOS / CE

de 300% (trezentos por cento). - A proibição constitucional do confisco em matéria tributária - **ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias** - nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas. - **O Poder Público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do "quantum" pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais."**

7. Ainda, todos saberão que o CTN não pressupõe uma condição *sine quo non* entre a exigibilidade do tributo e da multa tributária. Muitas das vezes, a relatividade desse paralelismo funciona em salvaguarda exatamente da Administração Tributária. É o que se passa, por exemplo, no art. 194, parágrafo único, desse diploma, quando submete à fiscalização e ao cumprimento de obrigações acessórias, mesmo aqueles que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal. Na mesma toada, tem-se no art. 175, parágrafo único, que *"a exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente"*. A própria jurisprudência desta Suprema Corte reforça essa diretriz, quando estabelece que *"o fato de a pessoa jurídica gozar da imunidade tributária não afasta a exigibilidade de manutenção dos livros fiscais"* (RE nº 250.844/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 29/05/2012, p. 29/11/2012).

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

8. Nesses termos, não me parece razoável que em um caso-líder dessa envergadura constitucional deixe-se de apreciar a proporcionalidade e a razoabilidade da manutenção de penalidades pecuniárias dos contribuintes em questão. Igualmente, não impressionam conjecturas por parte da Fazenda Nacional no sentido de que somente sujeitos passivos supostamente imprudentes, que não se socorreram ao Judiciário ou depositaram os valores, seriam abarcados pelo sancionamento. Isso porque não há dados ou evidências nos autos que corroborem esse argumento, assim como não acredito ser dado ao Fisco ou mesmo o Estado-juiz fazer esse tipo de gradação valorativa acerca das decisões empresariais de determinada pessoa jurídica.

9. Noutro giro, não me convenceram as alegações de ofensa à separação dos poderes e de realização de remissão, por via judicial e sem amparo legal. Com a máxima deferência e consideração, a meu sentir, restaria bastante dificultoso a este STF reconhecer uma equivalência entre a não exigibilidade da multa neste caso e o instituto da remissão, sob pena de, necessariamente, assim também entender para uma série de modulações já perfectibilizados no âmbito deste Plenário, como, por exemplo, ao postergar a exigibilidade, ou não, de determinado tributo em certo exercício financeiro, condicionando-a, então, ao ciclo orçamentário.

10. Igualmente, a hipótese típica de inconstitucionalidade, por ofensa à separação dos poderes, em função de autoridade incompetente para promover remissão pode ser vista na ADI nº 3.462/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 15/09/2010, p. 15/02/2011, assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI PARAENSE N. 6.489/2002. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA O PODER EXECUTIVO CONCEDER, POR REGULAMENTO, OS BENEFÍCIOS FISCAIS DA REMISSÃO E DA ANISTIA. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA ABSOLUTA DE LEI FORMAL. ART. 150, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A adoção do processo legislativo decorrente do art. 150, § 6º, da Constituição Federal, tende a coibir o uso desses institutos de desoneração tributária como moeda de barganha para a obtenção de vantagem pessoal pela autoridade pública, pois a fixação, pelo mesmo Poder instituidor do tributo, de requisitos objetivos para a concessão do benefício tende a mitigar arbítrio do Chefe do Poder Executivo, garantindo que qualquer pessoa física ou jurídica enquadrada nas hipóteses legalmente previstas usufrua da benesse tributária, homenageando-se aos princípios constitucionais da impessoalidade, da legalidade e da moralidade administrativas (art. 37, caput, da Constituição da República). 2. A autorização para a concessão de remissão e anistia, a ser feita “na forma prevista em regulamento” (art. 25 da Lei n. 6.489/2002), configura delegação ao Chefe do Poder Executivo em tema inafastável do Poder Legislativo. 3. Ação julgada procedente.”

11. Portanto, cuida-se de legítimo exercício de uma competência constitucional e legal conferida ao Supremo Tribunal Federal, quando visualizado uma situação atentatória da segurança jurídica ou do interesse social. O contrário também é viável, em prestígio ao Parlamento. No âmbito do Tema nº 817 da repercussão geral, cujo paradigma é o RE nº 851.421/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 18/12/2021, p. 14/03/2022, onde se assentou que “*é constitucional a lei estadual ou distrital que, com amparo em convênio do CONFAZ, conceda remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais anteriormente julgados inconstitucionais*”.

12. Ao fim e ao cabo, reafirmo aqui orientação pacífica deste STF no sentido de que os precedentes formados pela Corte devem observância aos postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança. Por todos, cito novamente o escólio jurisprudencial do Ministro Celso de Mello no bojo do MS nº 26.603/DF, de sua relatoria, Tribunal Pleno, j. 04/10/2004, p. 19/12/2008:

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

“Os precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal desempenham múltiplas e relevantes funções no sistema jurídico, pois lhes cabe conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por eles abrangidas, atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide e em decorrência deles, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e preservar, assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado. - Os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal.”

13. Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração para os prover, em parte**, de modo a afastar a exigibilidade das multas tributárias lançadas pela Administração Tributária em situações abarcadas pelos Temas nº 881 e 885 do repertório da repercussão geral.

É como voto, Senhor Presidente.

**Ministro ANDRÉ MENDONÇA**

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**DEBATE**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Ministro André Mendonça, Vossa Excelência, portanto, conhece e provê em parte para afastar as multas, tanto as punitivas quanto as moratórias?

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Todas elas, Ministro Barroso. Como disse, no estudo que fiz em relação à questão das multas, nós teríamos muita dificuldade em fazer essa superação.

Um grande ponto para mim é esse julgado a que fiz referência, já antigo, do Supremo Tribunal Federal, em que se debate a natureza da multa e, na visão desse julgado, que acabo acolhendo, todas elas são, em alguma medida, punitivas e trazem como implícita a questão da uma responsabilidade por não pagamento ou descumprimento culposos de uma ação.

No caso concreto, eu estou isentando essa responsabilidade subjetiva de culpa ou dolo do não pagamento. E em função dessa compreensão é que eu estou isentando as multas correspondentes.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - E Vossa Excelência restringe àqueles que têm coisa julgada a seu favor, correto?

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Senhor Presidente, nesse ponto é importante um esclarecimento. Foi um ponto aqui da minha leitura que eu acabei passando.

Eu entendo que há uma razão de segurança jurídica e de relevante interesse social em modular o julgado nesse ponto específico. Dentro dessa perspectiva, em função do princípio da igualdade, para que não haja um tratamento diferenciado em relação aos contribuintes em todo o período, o que teria consequências, na minha visão, sobre a concorrência entre empresas de setores que atuam, umas pagando, outras não, eu faço uma modulação indistinta, seja em relação àqueles que têm o título

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

judicial já formado, seja em relação àqueles que ainda têm a obrigação tributária pendente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Portanto, neste exato momento, nós temos três posições na mesa. A minha, mantendo a decisão originária; a do Ministro Luiz Fux, que modula a partir da decisão de fevereiro de 2023; e a do Ministro André Mendonça, que não modula, mas exclui do tributo devido as multas que foram aplicadas, sem fazer distinção entre as punitivas e as moratórias e sem restringir aos que têm coisa julgada a seu favor. Acho que essas são as três posições postas na mesa.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente!

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Pois não, Ministro Toffoli.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Obrigado. Mais uma vez, peço a palavra para compreender a posição do Ministro **André Mendonça**. Sua Excelência, em seu voto, diverge e abre uma terceira corrente. O Ministro **André Mendonça**, ao acolher os embargos em sua proposição de voto, também alteraria a tese? Esta é a minha pergunta, porque há repercussão geral.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Vamos ver a tese. A parte polêmica da tese, Ministro Toffoli, seria se já as decisões proferidas em ação direta ou com repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual, a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo.

Eu tenho a impressão de que o Ministro André mantém a tese, e apenas abre uma exceção por entender que não houve dolo ou má-fé do contribuinte. Entendi que foi essa a posição de Sua Excelência. Ouço o Ministro André.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Foi exatamente nesse sentido, Senhor Presidente. Essa questão também me veio à mente

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

previamente, lógico, a exceção.

Eu volto aqui a um ponto importante para a minha definição. O fator determinante do meu voto no mérito, no julgado dos recursos correspondentes, foi a definição por parte de uma ação direta de inconstitucionalidade. Então, dentro dessa linha, eu parto do princípio não dos julgamentos dos próprios recursos extraordinários, mas da ação direta de inconstitucionalidade. E dentro dessa linha, abro essa compreensão como uma exceção, em princípio, sem necessidade de reconfiguração da tese trazida a julgamento.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Obrigado, Ministro André. Ouço o Ministro Gilmar Mendes, antes de o Ministro Cristiano votar.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, a gente vive, com esses embargos, eu já até falei aqui, esse permanente ritornelo, a toda hora temos esse debate colocado.

Eu só queria lembrar - acho que já até mencionei ao Ministro André - que a lei federal, que é decorrente da MP nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999 - portanto já faz aí algum tempo, e essa lei é uma miscelânea -, ela traz, no art. 17, um dispositivo - aqueles que depois compulsarem poderão encontrar - que diz o seguinte:

"Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal."

Eu não preciso dizer, mas essa lei foi feita para casos como este que nós estamos julgando. Isso decorreu da Medida Provisória nº 1.807. Então, a mim me parece que já houve, inclusive, a dispensa das multas

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

naquele período em relação a essa contribuição.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Multas moratórias.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Multas moratórias. Portanto, naquele período, houve inclusive um significativo afluxo. Nós estávamos sob a regência do Secretário Everardo, e houve um fluxo significativo de recursos para a Fazenda a partir desta opção. De modo que eu não me inclinaria agora a renovar essa discussão introduzindo uma nova exceção. E isso estará já estabelecido a partir do voto de Vossa Excelência, que, na medida em que estabelece a retomada do pagamento a partir de 2007, se houver mora, haverá também a necessidade de pagamento das multas. Parece-me que esse deveria ser o encaminhamento.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - A única consideração que faria, ainda sem me manifestar, é em relação às punitivas aos que têm um trânsito em julgado favorável. Essa cogitação eu faria, um pouco dando peso a alguns dos argumentos trazidos pelo Ministro Luiz Fux.

Eu não tenho dúvida de que a nossa decisão, que eu aqui reafirmei, é a decisão tecnicamente correta. A partir de 2007, já não havia mais dúvidas sobre ser devido, e o contribuinte fez uma aposta. Portanto, eu acho que a aposta envolve risco *in mora* e que ele deve se responsabilizar. Mas a própria divisão do Supremo na definição da causa parece sugerir que não era absurda a posição de quem tinha trânsito em julgado favorável. De modo que, ainda sem reajustar e ouvindo os Colegas, eu não desconsideraria a punitiva. Porque a moratória não, pois eu acho que tem que ter um desincentivo a não fazer a aposta. Mas a punitiva talvez eu cogitasse, mas ainda vou ouvir, não estou reajustando, vou ouvir os demais Colegas e ver como o Tribunal se encaminha. A Presidência tem essa prerrogativa de ver como está a cabeça dos demais Colegas.

16/11/2023

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

VOTO  
(VOGAL)

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Senhor Presidente, renovo os cumprimentos a todos.

Na verdade, estou acompanhando Vossa Excelência.

Apenas em relação ao cabimento dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae*, eu lembro que nós julgamos os embargos de declaração na ADI 5.882, no dia 17 de outubro deste ano, e ali ficou vencido, inclusive, o Ministro Gilmar Mendes, que propunha o conhecimento de embargos de declaração de *amicus curiae*. Então, naquele julgamento recente, por maioria - ficou até redator para o acórdão o Ministro André Mendonça -, foi reafirmada a jurisprudência do Tribunal no sentido de não conhecermos embargos de declaração.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - De que data é essa?

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - É do dia 17 de outubro de 2023.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - É a mais recente. Eu tenho aqui uma do Ministro Fachin de 2018.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Isso, é a ADI 5.882. O Relator é o Ministro Gilmar Mendes, mas ficou redator para o acórdão o Ministro André Mendonça, que votou justamente por reafirmar a jurisprudência do Tribunal.

Então, como é um julgado recente, eu também estou acompanhando o não cabimento de embargos pelos *amici curiae* sem prejuízo do conhecimento de ofício da possibilidade de modulação.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**(PRESIDENTE E RELATOR)** - Perfeito, foi a posição que eu adotei também.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Então, com essa ressalva, entendo que, efetivamente, no julgamento que foi concluído no dia 8 de fevereiro, o Tribunal analisou todas as questões que foram trazidas nos embargos de declaração que foram opostos à luz das garantias da igualdade, da livre concorrência. Então, eu não vejo nenhuma omissão a ser sanada neste julgamento.

De modo que acompanho integralmente Vossa Excelência, pedindo vênua ao eminente Ministro Luiz Fux, ao Ministro Dias Toffoli e também ao Ministro André Mendonça, sem prejuízo ainda de uma reflexão em relação à multa de caráter punitivo, como foi abordado por Vossa Excelência.

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**RELATOR** : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**  
**EMBTE.(S)** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB  
**ADV.(A/S)** : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR  
**ADV.(A/S)** : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE  
**INTDO.(A/S)** : UNIÃO  
**ADV.(A/S)** : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
**INTDO.(A/S)** : TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A  
**ADV.(A/S)** : THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA  
**ADV.(A/S)** : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
**ADV.(A/S)** : PAULO CAMARGO TEDESCO  
**ADV.(A/S)** : ARIANE COSTA GUIMARAES  
**AM. CURIAE.** : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE  
SAO PAULO - FIESP  
**ADV.(A/S)** : HELCIO HONDA E OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : ALEXANDRE RAMOS  
**AM. CURIAE.** : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS  
QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS,  
PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE  
CAMAC  
**ADV.(A/S)** : LUIZ ANTÔNIO BETTIOL  
**ADV.(A/S)** : FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO  
**ADV.(A/S)** : EWERTON AZEVEDO MINEIRO

**VOTO**

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte recorrida Têxtil Bezerra de Menezes S/A – TBM e diversos *amici curiae* contra acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

**Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

(CSLL). OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. HIPÓTESES DE CESSAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA DIANTE DE DECISÃO SUPERVENIENTE DO STF.

1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, a fim de decidir se e como as decisões desta Corte em sede de controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, nas relações de trato sucessivo, quando a decisão estiver baseada na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo.

2. Em 1992, o contribuinte obteve decisão judicial que o exonerava do pagamento da CSLL. O acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região considerou que a lei instituidora da contribuição (Lei nº 7.869/1988) possuía vício de inconstitucionalidade formal, por se tratar de lei ordinária em matéria que exigiria lei complementar. A decisão transitou em julgado.

3. A questão debatida no presente recurso diz respeito à subsistência ou não da coisa julgada que se formou, diante de pronunciamentos supervenientes deste Supremo Tribunal Federal em sentido diverso.

4. O tema da cessação da eficácia da coisa julgada, embora complexo, já se encontra razoavelmente bem equacionado na doutrina, na legislação e na jurisprudência desta Corte. Nas obrigações de trato sucessivo, a força vinculante da decisão, mesmo que transitada em julgado, somente permanece enquanto se mantiverem inalterados os seus pressupostos fáticos e jurídicos (RE 596.663, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, j. em 24.09.2014).

5. As decisões em controle incidental de constitucionalidade, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral, não tinham natureza objetiva nem eficácia vinculante. Consequentemente, não possuíam o condão de desconstituir automaticamente a coisa julgada que houvesse se formado, mesmo que em relação jurídica tributária de trato sucessivo.

6. Em 2007, este Supremo Tribunal Federal, em ação direta

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

de inconstitucionalidade julgada improcedente, declarou a constitucionalidade da referida Lei nº 7.869/1988 (ADI 15, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14.06.2007). A partir daí, houve modificação substantiva na situação jurídica subjacente à decisão transitada em julgado, em favor do contribuinte. Tratando-se de relação de trato sucessivo, sujeita-se, prospectivamente, à incidência da nova norma jurídica, produto da decisão desta Corte.

7. Na parte subjetiva desta decisão referente ao caso concreto, verifica-se que, em 2006, a Fazenda Nacional pretendeu cobrar a CSLL concernente aos anos de 2001 a 2003. Sendo assim, por se tratar de autuação relativa a fatos geradores anteriores à decisão deste Tribunal na ADI 15, prevalece a coisa julgada em favor do contribuinte. Como consequência, dá-se provimento ao recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional.

8. Já a tese objetiva que se extrai do presente julgado, para fins de repercussão geral, pode ser assim enunciada: “1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”.

Rememoro que, no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 955.227/BA, paradigma do Tema n. 885 de Repercussão Geral, e deste Recurso Extraordinário, de n. 949.297/CE, paradigma do Tema n. 881 de Repercussão Geral, a Suprema Corte firmou o entendimento, por unanimidade de votos, de que a decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade ou em sede de repercussão geral interrompe automaticamente os efeitos temporais das decisões

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

individuais transitadas em julgado nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, quando o pronunciamento jurisdicional individual for contrário ao decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, no acórdão embargado, a Suprema Corte analisou a hipótese de modulação de efeitos da decisão. No caso, decidiu-se, por maioria, que não se justificava a modulação, pois não havia razões de segurança jurídica a justificar tal providência. Por fim, por maioria de votos, entendeu-se aplicáveis as limitações constitucionais temporais ao poder de tributar.

Pois bem. No RE 955.227 ED/BA, paradigma do Tema n. 885 de Repercussão Geral, foram opostos dois embargos de declaração pelos *amici curiae* habilitados nos autos, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB.

Por sua vez, no RE n. 949.297 ED/CE, paradigma do Tema n. 881 de Repercussão Geral, foram opostos quatro embargos de declaração. Um pela parte recorrida, Têxtil Bezerra de Menezes S/A – TBM, e três pelos *amici curiae* habilitados nos autos: Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB e Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos Para Fins Industriais, Petroquímicas e de Resinas Sintéticas de Camaçari, Candeias e Dias D’ávila – SINPEQ.

Iniciado o julgamento dos recursos na Sessão Virtual de 22/9/2023 a 29/9/2023, o eminente Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, **votou pelo não conhecimento** dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* e pela **rejeição** dos embargos de declaração opostos pela parte.

Em seguida, o julgamento foi interrompido em virtude de pedido de destaque do Ministro Luiz Fux. A Ministra Rosa Weber antecipou seu

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

voto, acompanhando o Relator.

O julgamento dos embargos foi retomado na Sessão Plenária de 16/11/2023. Naquela assentada, o Ministro Luís Roberto Barroso reafirmou o seu voto proferido no ambiente virtual, no sentido do não conhecimento dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* e pela desnecessidade da modulação de efeitos. Em seguida, acompanhei o entendimento de Sua Excelência. Ainda naquela Sessão Plenária, após intensos debates, o julgamento foi suspenso por pedido de vista do Ministro Dias Toffoli. Eis a decisão de julgamento daquela Sessão:

Decisão de julgamento dos embargos de declaração de 16/11/2023:

Após os votos dos **Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente e Relator), Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que negavam provimento aos embargos de declaração; dos votos dos Ministros Luiz Fux e Edson Fachin, que davam provimento ao recurso; e do voto do Ministro André Mendonça, que excepcionava o pagamento de multas,** pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Na sessão virtual em que houve pedido de destaque, **a Ministra Rosa Weber acompanhou o voto do Relator.** A questão do cabimento de embargos de declaração opostos por *amicus curiae* ficou pendente de deliberação. Ausente, justificadamente, o Ministro Nunes Marques. Plenário, 16.11.2023.

Como se depreende da decisão de julgamento, estão alinhados, conforme a posição do Relator, os seguintes Ministros e Ministras: Luís Roberto Barroso, Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Rosa Weber.

Divergindo, com entendimento pela necessidade de modulação de efeitos da decisão, votaram os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux, Dias Toffoli e Nunes Marques.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Ainda, o Ministro André Mendonça, conhecendo dos embargos de declaração opostos por um dos *amicus curiae* e dando-lhes parcial provimento, acolheu o pleito de exclusão das multas tributárias.

No mais, acompanho o percuciente relatório elaborado pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

Passo ao voto.

Desde já, e pedindo vênias a eventuais entendimentos em sentido contrário, adianto que acompanho o Relator no voto proferido, no ambiente virtual e na Sessão Plenária de 16/11/2023, pelo **não conhecimento** dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* e pela **rejeição** dos aclaratórios opostos pela parte.

Primeiramente, observo que os requerentes que participam deste processo na condição de *amicus curiae*, embora exerçam função essencial à jurisdição constitucional, possuem atuação processual limitada. Por um lado, é certo que os *amici curiae* podem apresentar informações necessárias ao julgamento do mérito. Por outro lado, o *amicus curiae* não detém legitimidade para formular pedidos e impugnar as decisões de mérito, como os deduzidos nos presentes embargos de declaração, especialmente em sede de controle de constitucionalidade, seja em ações diretas, seja em sede de recurso extraordinário na sistemática da repercussão geral.

Nesse sentido, em seu voto proferido na Sessão Virtual de 22/9/2023 a 29/9/2023, o Ministro Luís Roberto Barroso bem notou que “esta Corte possui firme entendimento no sentido de que colaboradores admitidos em processos objetivos e causas com repercussão geral na condição de *amicus curiae* não detêm legitimidade para recorrer de decisões de mérito, ainda que tenham participado do julgamento”. O Relator trouxe à

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

colação diversos julgados do Supremo Tribunal Federal que assentam a ilegitimidade recursal dos *amici curiae*, aos quais acrescento os seguintes:

EMENTA Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Embargos de declaração opostos por *amicus curiae*. Ausência de legitimidade recursal. Não conhecimento dos embargos de declaração. Correção, de ofício, do erro material apontado.

**1. Segundo a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há legitimidade recursal das entidades que participam dos processos de controle abstrato de constitucionalidade na condição de *amici curiae*. Precedentes.**

2. No caso dos autos, impugna-se a constitucionalidade somente da expressão “no serviço público do Estado, no serviço público geral”, contida no § 1º do art. 39 da Lei Complementar nº 575/12 do Estado de Santa Catarina, e não da integralidade desse dispositivo. De igual modo, toda a fundamentação desenvolvida volta-se unicamente contra a expressão contestada, nada se levantando contra a parte remanescente do dispositivo, na qual se estabelecem outros critérios para disciplinar a aferição de antiguidade para fins de promoção dos defensores públicos do Estado de Santa Catarina. Há descompasso entre o pedido e a parte dispositiva do acórdão embargado resultante de mero erro material, o qual é passível de correção de ofício, nos termos do art. 494, inciso I, do CPC.

3. Embargos de declaração dos quais não se conhece. Correção, de ofício, do erro material apontado para retificar a parte dispositiva do voto condutor (eDoc. 33, p. 10, primeiro parágrafo), da ementa (eDoc. 33, p. 2, item 2) e, ainda, do v. acórdão, publicado em 9 de outubro de 2023, para que, onde está escrito “para se declarar a inconstitucionalidade material do § 1º do art. 39 da Lei Complementar nº 575/12 do Estado de Santa Catarina”, conste “para se declarar a inconstitucionalidade material da expressão ‘no serviço público do Estado, no serviço público em geral’, constante do § 1º do art. 39 da Lei Complementar nº 575/12 do Estado de Santa

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Catarina (ADI 7.310 ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 8/1/2024 – grifei).

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMICI CURIAE. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. ILEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS.

**1. A jurisprudência do STF fixou-se no sentido de que as entidades que participam dos processos objetivos de controle de constitucionalidade na condição de *amici curiae*, ainda que aporem aos autos relevantes informações ou dados técnicos, não possuem a legitimidade recursal para opor embargos de declaração.**

2. Embargos de declaração não conhecidos (ADC 49 ED-ED, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 23/11/2023 – grifei).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO CAUTELAR DEFERIDA EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). OPOSIÇÃO POR AMICUS CURIAE. AUSÊNCIA DE LEGITIMAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

**1. Segundo jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal, colaboradores admitidos em processos objetivos e causas com repercussão geral na condição de *amicus curiae* não detem legitimidade para recorrer de decisões de mérito, ainda que tenham participado do julgamento mediante a oferta de elementos de informação.**

2. Embargos de declaração não conhecidos (ADPF 77 MC-ED-segundos, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 08/05/2015 – grifei).

EMENTA Embargos de declaração em embargos de

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

declaração em recurso extraordinário decidido pelo Plenário. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Ilegitimidade. Embargante que não é parte nos autos. Não conhecimento dos embargos.

**1. Não se conhece dos embargos de declaração opostos pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, haja vista que reconhecida sua ilegitimidade nos autos.**

2. Ausência de contradição. 3. Embargos declaratórios dos quais não se conhece (RE 596.478 ED-segundos, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 25/2/2015 – grifei).

Embargos de declaração em recurso extraordinário.

**1. Embargos de declaração opostos por amicus curiae. Ausência de legitimidade. Recurso não conhecido.**

2. Embargos de declaração opostos pelo recorrente. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Ausência dos pressupostos necessário à modulação de efeitos. Embargos de declaração rejeitados (RE 598.099 ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 18/12/2012).

Ainda sobre essa questão, observo que, no recente julgamento da ADI 5.882/SC, concluído em 2/10/2023, o Supremo Tribunal Federal **ratificou** o seu entendimento pela ilegitimidade recursal do *amicus curiae*. Naquela assentada, prevaleceu o voto divergente proferido pelo Ministro André Mendonça, tendo o Plenário, por um lado, reafirmado a ilegitimidade recursal do *amicus curiae*, e, por outro lado, reconhecido a possibilidade de, presentes os requisitos necessários, modular *ex officio* os efeitos da decisão de mérito. Eis a ementa daquele julgado:

EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OPOSIÇÃO PELO AMICUS CURIAE: ILEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MODULAÇÃO EX OFFICIO DOS EFEITOS DA DECISÃO: POSSIBILIDADE.

**1. O Supremo Tribunal Federal possui firme e iterativa**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**jurisprudência quanto à ilegitimidade recursal do *amicus curiae* decorrente de sua atuação em oferecer aos julgadores visão que possui em razão de sua expertise técnica em determinada matéria, não lhes cabendo a vocalização de interesses subjetivos.**

2. É assente, também, o entendimento pela possibilidade de a Suprema Corte promover a modulação dos efeitos de suas decisões, por atuação *ex officio*, inclusive, por ocasião de julgamento de embargos de declaração não conhecidos.

**3. Ambos, embargos de declaração e segundos embargos de declaração, não conhecidos.**

4. Modulação *ex officio* dos efeitos da decisão para, nos termos propostos pelo eminente Relator, “determinar que a declaração de inconstitucionalidade do art. 6º e, por arrastamento, do art. 13, ambos da Lei estadual nº 17.302, de 30 de outubro de 2017, de Santa Catarina, tenha eficácia apenas a partir da data de deferimento da medida cautelar (15/02/2018), ficando, assim, mantidas, até a referida data, as compensações dos valores representados pelos créditos decorrentes de debêntures com débitos de ICMS realizadas com base na referida lei catarinense (ADI 5.882 ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Redator p/ Acórdão Min. André Mendonça, Tribunal Pleno, julgado em 2/10/2023, DJe 17/10/2023 – grifei).

Nessa mesma toada, não desconheço a previsão do Código de Processo Civil, em seu art. 138, § 1º, que reconhece a legitimidade recursal do *amicus curiae* para oposição dos embargos de declaração. Entretanto entendo que tal comando é inaplicável no presente caso. Em primeiro lugar, porque estamos diante de recurso extraordinário julgado sob a sistemática da repercussão geral, com evidente aproximação ao controle difuso de constitucionalidade. E, como visto acima, são diversos os precedentes em sede de ação direta que não reconhecem a legitimidade recursal do *amicus curiae*.

Em segundo lugar, o Regimento Interno do Supremo Tribunal

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Federal, que é lei específica, não contém qualquer previsão que autorize o reconhecimento da legitimidade recursal dos *amici curiae*. Ora, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entendo que a solução da “eventual antinomia não [se resolve] por critérios hierárquicos mas, sim, pela substância regulada, sendo que, no que tange ao funcionamento e organização dos afazeres do Estado-Juiz, prepondera o dispositivo regimental” (HC 143.333, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 21/3/2019). Em sentido semelhante, menciono a ADI 1.105 MC, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 27/4/2001.

Em suma, na linha dos precedentes mencionados, acompanho o Relator, Sua Excelência Ministro Luís Roberto Barroso, e **não conheço** dos embargos de declaração oposto pelos *amici curiae*, em virtude da ausência de legitimidade para recorrer das decisões de mérito.

Caso superado no conhecimento dos embargos, entendo prudente me posicionar sobre o pedido de exclusão das multas tributárias aplicadas no contexto dos Temas 881 e 885 de Repercussão Geral. Em seus embargos de declaração, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo — FIESP alega obscuridade e omissão quanto à aplicação de multas tributárias na hipótese discutida nos autos:

**5. Obscuridade e omissão quanto à aplicação de multas**

Na hipótese de não revisão da matéria da modulação de efeitos da decisão dos Temas 881 e 885, cabe ao Plenário tratar da não aplicação de multas aos contribuintes que legitimamente se pautaram em decisões transitadas em julgado a eles favoráveis e contavam com a necessidade de ação rescisória para a cessação de efeitos das suas decisões favoráveis, para deixar de recolher os tributos posteriormente considerados constitucionais. Isso se aplica aos julgamentos em controle concentrado ou repercussão geral ocorridos antes de 08/02/2023, como são exemplos, a constitucionalidade da contribuição patronal sobre o terço de férias e a incidência do

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

IPI na revenda de produtos importados, além da própria CSLL.

Nesses casos, há de ser explicitado no v. acórdão a não aplicação de multas da legislação tributária sobre o passivo fiscal gerado a posteriori, com a decisão dos Temas 881 e 885 (doc. 237, p. 17-8).

Quando iniciado o julgamento dos presentes embargos de declaração, na Sessão Plenária de 16/11/23, o Ministro André Mendonça votou pela procedência da exclusão das multas tributárias, sejam moratórias ou punitivas, no contexto da discussão *sub examine*.

Embora pertinentes as ponderações de Sua Excelência, filio-me ao entendimento exposto, naquela mesma Sessão Plenária, pelo Ministro Gilmar Mendes, que trouxe à baila a Lei n. 9.779/1999, que, em seu art. 17, expressamente dispõe sobre a situação em tela, qual seja, a eventual exclusão das multas tributárias no caso de contribuinte que, beneficiado por decisão judicial que declarou a inexigibilidade de determinada exação, seja eventualmente prejudicado por decisão posterior do Supremo Tribunal Federal que reconheça a constitucionalidade da mesma exação. Transcrevo o *caput* do dispositivo:

Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001).

Assim, seguindo o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, não

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

entendo cabível, agora, renovar a discussão quanto à incidência das multas moratórias. Além disso, na linha do que sustentado pelo Ministro Luís Roberto Barroso na Sessão Plenária de 16/11/2023, excluir as multas tributárias, especialmente as moratórias, vai no sentido contrário ao decidido pelo Tribunal no julgamento do mérito. Afinal, naquela assentada, o Plenário assentou que viola a livre concorrência a manutenção dos efeitos da coisa julgada que beneficia exclusivamente determinado contribuinte em detrimento dos outros. Assim, a meu ver, a exclusão das multas tributárias conflita com os fundamentos amparados na ordem econômica, notadamente o prestígio à livre concorrência, os quais foram considerados pelo Supremo quando do julgamento do mérito e da elaboração das Teses 881 e 885 de Repercussão Geral.

Passo agora à análise dos aclaratórios opostos pela parte Têxtil Bezerra de Menezes S/A – TBM contra o acórdão proferido no RE 949.297 ED/CE, paradigma do Tema n. 881 de Repercussão Geral.

De início, observo que os embargos de declaração são cabíveis apenas para esclarecer obscuridade, eliminar contradição e erro material ou suprir omissão em decisão judicial (art. 1.022 do CPC). Em outras palavras, são pressupostos de conhecimento dos embargos a indicação de um desses vícios e a fundamentação no sentido de demonstrar sua existência no acórdão embargado.

*In casu*, a TBM opôs embargos de declaração com fundamento no art. 1.022, II, do CPC. Requer seja sanada a omissão no acórdão embargado, com o acolhimento do recurso com excepcionais efeitos infringentes, a fim de que sejam modulados os efeitos da decisão, para que o marco inicial para a cobrança do tributo considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal seja a data da publicação da ata de julgamento do presente feito (doc. 232).

Como já adiantei, e pedindo vênias a eventuais entendimentos em

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

sentido contrário, acompanho o Relator, Sua Excelência Min. Luís Roberto Barroso, e voto pela **rejeição** dos embargos de declaração opostos pela parte.

A meu ver, a pretensão veiculada pela requerente busca, claramente, rediscutir o mérito do acórdão embargado. Comungo, assim, do entendimento externado pelo Relator no voto proferido no Plenário Virtual, no sentido de que:

estes embargos veiculam pretensão meramente infringente, e os embargos não podem conduzir à renovação de um julgamento que não se resente de nenhum vício e, muito menos, à modificação do julgado. A parte recorrente limita-se a postular uma nova apreciação do mérito de um julgamento que transcorreu de forma regular. Incide, no caso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que afasta o cabimento dos declaratórios com essa finalidade.

Como se sabe, a jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de que:

[...] embargos de declaração não têm a finalidade de revisão, reforma ou anulação do julgado, uma vez que não se destinam à produção de uma nova decisão. Eventuais alterações no ato judicial embargado são restritas à correção dos vícios de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (artigo 1.022 do CPC/2015), de forma que a decisão dos embargos terá caráter meramente integrativo. Precedentes: ADI 5.357 MC-Ref-ED, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJe 7/3/2017; ADI 3.794 ED-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, DJe 21/9/2017 (ADI 5.461 AgR-ED/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 24/3/2020).

Acrescento, ainda, que o voto do Relator na Sessão Virtual de 22/9/2023 a 29/9/2023 demonstrou a inexistência de qualquer vício no

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

acórdão embargado, o qual “se manifestou de forma clara e fundamentada acerca de toda a matéria posta em discussão nestes autos. Todos os tópicos tidos por obscuros, omissos ou contraditórios foram devidamente abordados no julgamento de mérito, de tal sorte que inexistem os vícios apontados pela parte embargante”.

Destaco que, em seu recurso, a parte sustenta a necessidade de modulação dos efeitos da decisão, tendo em vista (i) a existência de precedente do STJ em sentido contrário, e (ii) a necessidade de tutelar-se a segurança jurídica.

Ora, a meu ver, o acórdão embargado tratou da questão da modulação dos efeitos da decisão, seja do ponto de vista de eventual viragem jurisprudencial dos tribunais superiores, em virtude de precedente do Superior Tribunal de Justiça em sentido diverso, seja na perspectiva da tutela da segurança jurídica.

Conforme destacado pelo Min. Luís Roberto Barroso, o Recurso Especial 1.118.893/MG, paradigma do Tema Repetitivo 340 do Superior Tribunal de Justiça, foi extensamente debatido no acórdão embargado e levado em consideração nos debates empreendidos pelos Ministros e Ministras da Suprema Corte quando do julgamento do mérito. Da mesma forma, naquela assentada, a maioria dos membros da Corte Suprema não enxergou razões de segurança jurídica que justificassem a modulação de efeitos, especialmente quando considerados todos os princípios constitucionais envolvidos na solução da questão *sub judice*.

Nesse sentido, transcrevo excerto do voto proferido pelo Min. Luís Roberto Barroso na Sessão Virtual de 22/9/2023 a 29/9/2023:

15. Em sequência, ressalto, ademais, que o julgamento realizado por outras Cortes não vincula o Supremo Tribunal Federal, que aprecia as questões jurídicas tendo a Constituição Federal como parâmetro. Conforme salientado no voto da

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Ministra Rosa Weber, “a modulação dos efeitos de pronunciamentos desta Corte não compete a nenhuma outra Corte, mas, única e exclusivamente, a esta própria Casa. Vale dizer, se o STF não modulou os efeitos de sua decisão, nenhum outro Tribunal poderá fazê-lo”.

**16. Nesse ponto, vale divisar que o julgamento do Recurso Especial 1.118.893, aventado nos declaratórios, não versou sobre a matéria aqui decidida, eis que o tema analisado em repercussão geral é de eminente natureza constitucional, reservado a este Supremo Tribunal. Além disso, o caso julgado naquela Corte Superior cuidava da incidência da CSLL relativa a período anterior aos julgamentos do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.**

[...]

**22. No tocante à modulação de efeitos da presente decisão, reitero, nos termos em que expressamente me manifestei no julgamento, que não vislumbro razões de segurança jurídica que a justifiquem.** Conforme amplamente exposto, a posição do Supremo é consistente no sentido da inexigibilidade do título judicial transitado em julgado, firmado em contrariedade ao que decidido pelo próprio tribunal tanto em sede de controle difuso ou concentrado.

**23. Ademais, sob a perspectiva de isonomia concorrencial, igualmente não há razões de segurança jurídica que possam justificar a modulação de efeitos da decisão proferida.** Ficou bastante claro, no caso, que isso levaria a uma distorção, perpetuando uma decisão contrária à posição do Supremo mesmo depois da superveniência de precedente vinculante. Estaríamos a causar grande injustiça no tocante à competitividade entre as empresas, provocando a disfuncionalidade do nosso sistema de controle de constitucionalidade.

**24. Em meu voto, afirmo que após 2007, a manutenção das decisões transitadas em julgado que declaram a inconstitucionalidade da incidência da CSLL – em relação a fatos geradores posteriores a esse ano – revela discrepância**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

passível de violar a igualdade tributária, diante do tratamento desigual, bem como a livre concorrência. Isso porque o contribuinte dispensado do pagamento do tributo por decisão transitada em julgado ostenta vantagem competitiva em relação aos demais, uma vez que não destina parcela dos seus recursos a essa finalidade – situação diferente da dos seus concorrentes que são obrigados a pagar –, de modo a baratear os custos da sua estrutura e produção (grifei).

Na linha assentada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, entendo que o julgamento dos Temas 881 e 885 de Repercussão Geral **não representou inovação** sobre a matéria *sub judice*. Em verdade, o reconhecimento da eficácia executiva das decisões proferidas em controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, que vincula os atos administrativos e judiciais posteriores à decisão da Corte e que, ao mesmo tempo, faz cessar a eficácia temporal da coisa julgada em sentido contrário, especialmente para as relações jurídicas de trato continuado, já foi objeto de dois julgamentos desta Corte no âmbito de repercussão geral.

Faço referência, primeiramente, ao RE 596.663, paradigma do Tema 494 RG, em que se discutiu o limite objetivo da coisa julgada no âmbito de execução. Naquele precedente, o Ministro Teori Zavascki, autor do voto vencedor, bem observou que, nas relações jurídicas de trato continuado – o caso concreto era relativo à remuneração de empregados públicos –, a coisa julgada opera segundo a cláusula *rebus sic stantibus*, de sorte que a eficácia temporal da sentença **permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte**. Eis a ementa daquele precedente:

Ementa: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA AFIRMANDO DIREITO À DIFERENÇA DE PERCENTUAL REMUNERATÓRIO, INCLUSIVE PARA O FUTURO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

EFICÁCIA TEMPORAL. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. SUPERVENIENTE INCORPORAÇÃO DEFINITIVA NOS VENCIMENTOS POR FORÇA DE DISSÍDIO COLETIVO. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DA SENTENÇA.

**1. A força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus*: sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos (a) determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional, razão pela qual (b) a matéria pode ser alegada como matéria de defesa em impugnação ou em embargos do executado.**

2. Afirma-se, nessa linha de entendimento, que a sentença que reconhece ao trabalhador ou servidor o direito a determinado percentual de acréscimo remuneratório deixa de ter eficácia a partir da superveniente incorporação definitiva do referido percentual nos seus ganhos.

3. Recurso extraordinário improvido (RE 596.663, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator p/ Acórdão Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 26/11/2014 — grifei).

O segundo precedente que menciono é, também, da relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki. Trata-se do RE 730.462, paradigma do Tema 733 RG e em que se discutiu a eficácia temporal de sentença transitada em julgado fundada em norma supervenientemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado. Ao julgar aquele recurso, o Plenário firmou tese no sentido de que:

a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495).

Conquanto tenha reconhecido a necessidade de propositura de ação rescisória, é importante ter em mente que aquele caso concreto versava sobre relações jurídicas instantâneas, que decorrem de substrato fático que se esgota imediatamente, sem continuidade no tempo. Para tais situações, o Plenário assentou que a eficácia executiva das decisões proferidas em controle de constitucionalidade autoriza, observados determinados requisitos, que seja proposta ação rescisória para combater eventual decisão proferida em desacordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Não há, nessas situações, a reforma ou rescisão automática da coisa julgada que adotou entendimento diverso do firmado posteriormente pela Suprema Corte.

Aquele julgamento – é importante destacar – não versou sobre as relações jurídicas de trato continuado. Em tais casos, consoante decidido previamente pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.663, paradigma do Tema 494 RG, já analisado, vigora a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, ressaltado, a eficácia temporal da sentença **permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte**. Por isso, e retomando o RE 730.462, paradigma do Tema 733 RG, o Relator, Ministro Teori Zavascki, foi coerente com o seu posicionamento no Tema 494/RG e expressamente ressaltou da obrigatoriedade da ação rescisória as relações jurídicas de trato continuado, conforme consta expressamente da ementa daquele acórdão:

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO.

1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito.

2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, "I", da Carta Constitucional.

3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional.

4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). **Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**jurídicas de trato continuado.**

5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 9/9/2015).

Por todo o exposto, entendo que o julgamento dos Temas 881 e 885 de Repercussão Geral não representou *alteração* da jurisprudência predominante do Tribunal, tampouco *inaugurou* um novo entendimento da Corte sobre a matéria em discussão. Na verdade, ao firmar a tese segundo a qual “as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo”, o Plenário simplesmente reafirmou o seu entendimento anterior, reconhecendo que, especificamente para as relações jurídicas de trato sucessivo, a coisa julgada opera de acordo com a cláusula *rebus sic stantibus*. Nessa toada, vale a pena lembrar os ensinamentos do Ministro Teori Zavascki, que, em obra doutrinária, assim concluiu:

A sentença tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. Se ela afirmou que uma relação jurídica existe ou que tem certo conteúdo, é porque supôs a existência de determinado comando normativo (norma jurídica) e de determinada situação de fato (suporte fático de incidência); se afirmou que determinada relação jurídica não existe, supôs a inexistência ou do comando normativo, ou da situação de fato afirmada pelo litigante interessado. **A mudança de qualquer desses elementos compromete o silogismo original da**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**sentença, porque estará alterado o silogismo do fenômeno de incidência por ela apreciado: a relação jurídica que antes existia deixou de existir, e vice-versa. Daí afirmar-se que a força do comando sentencial tem uma condição implícita, a da cláusula *rebus sic stantibus*, a significar que ela atua enquanto se mantiverem integras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. Alterada a situação de fato (muda o suporte fático, mantendo-se o estado da norma) ou de direito (muda o estado da norma, mantendo-se o estado de fato), ou dos dois, a sentença deixa de ter a força de lei entre as partes, que até então mantinha (ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3. ed. rev. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 106 — grifei).**

Além dos precedentes mencionados, proferidos em repercussão geral, entendo pertinente mencionar outra decisão do Plenário – dessa vez em controle concentrado de constitucionalidade – em que foram contrapostos, mais uma vez, a garantia constitucional da coisa julgada, de um lado, e a supremacia da Constituição Federal, de outro. Refiro-me ao julgamento da ADI 2.418, que teve como Relator, mais uma vez, o Ministro Teori Zavascki.

Naquela assentada, o Plenário julgou improcedente a ação direta e, assim, reconheceu a constitucionalidade de dispositivos que agregaram, ao sistema processual vigente, instrumento com eficácia rescisória de certas sentenças eivadas de especiais e qualificados vícios de inconstitucionalidade: o § 1º do art. 475-L e o parágrafo único do art. 741 do CPC/1973 (e seus correspondentes no atual Código de Processo Civil). Pela sua pertinência, transcrevo a ementa daquele precedente:

**Ementa: CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DAS NORMAS ESTABELECIDO PRAZO DE TRINTA DIAS PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (ART. 1º-B DA LEI 9.494/97) E PRAZO**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PARA AÇÕES DE INDENIZAÇÃO CONTRA PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO E PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ART. 1º-C DA LEI 9.494/97). LEGITIMIDADE DA NORMA PROCESSUAL QUE INSTITUI HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUALIFICADA (ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 475-L, § 1º DO CPC/73; ART. 525, § 1º, III E §§ 12 E 14 E ART. 535, III, § 5º DO CPC/15).

1. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-B da Lei 9.494/97, que fixa em trinta dias o prazo para a propositura de embargos à execução de título judicial contra a Fazenda Pública.

2. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-C da Lei 9.494/97, que fixa em cinco anos o prazo prescricional para as ações de indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, reproduzindo a regra já estabelecida, para a União, os Estados e os Municípios, no art. 1º do Decreto 20.910/32.

**3. São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional – seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.**

4. Ação julgada improcedente (ADI 2.418, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17/11/2016 – grifei).

Em síntese, diante dos precedentes citados, percebe-se que, em diversas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal deu predominância à força normativa da Constituição, representada por decisão proferida no âmbito de controle de constitucionalidade, em detrimento de coisa julgada individual que lhe seja contrária. Como salientei, a própria validade condicional da eficácia temporal da coisa julgada em relações de trato sucessivo – em que vigora a cláusula *rebus sic stantibus* – também já foi objeto de decisão desta Corte Suprema. Por isso, ressalto que o julgamento dos Temas 881 e 885 não inaugurou o entendimento do Tribunal sobre a controvérsia em exame. É exatamente nessa linha o excerto abaixo, extraído do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do mérito do feito:

Com todas as vênias a quem entende diversamente, o princípio constitucional da coisa julgada deve ter seu âmbito de incidência atenuado para ceder à força normativa da Constituição, quando o título judicial transitado em julgado conflitar com aplicação ou interpretação constitucional definida pela Suprema Corte.

Resta demonstrado que o sistema processual (CPC/73 e CPC/15) previu, em relação aos efeitos dos atos passados, duas formas de solucionar a problemática de decisões judiciais transitadas em julgado em contrariedade ao posicionamento do STF: 1) se a decisão do STF for anterior ao trânsito em julgado, cabe simples alegação de inexigibilidade do título judicial, em sede de cumprimento de sentença (reconhecido como constitucional por esta Corte na ADI 2418, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 17.11.2016); e 2) se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado, caberia ação rescisória (RE

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 9.9.2015, tema 733 da RG)

Já destaquei, em outras oportunidades (v.g. voto-vogal no RE 590.880), que, no caso de inexistência do título fundado em posicionamento contrário à interpretação ou a sentido conferido pelo Guardião da Constituição, apenas haverá a desconsideração da coisa julgada material inconstitucional, mantendo incólume a sentença “*in totum*”, porém desprovida de efetividade naquilo que não contrariar o entendimento desta Corte.

Ou seja, a sentença permanecerá íntegra, contudo exequível apenas nas demais partes que não são atingidas pelo confronto do decisum com a aplicação ou interpretação tida por incompatível com a CF/1988 (RE 949.297/CE, voto do Min. Gilmar Mendes, p. 65-66).

Dito isso, reconheço como pertinentes as preocupações levantadas pelo Ministro Dias Toffoli na Sessão Plenária de 16/11/2023, em que Sua Excelência mencionou diversas outras decisões desta Corte que, possivelmente, serão afetadas pela manutenção do entendimento exarado no julgamento do mérito, no sentido de que a cessação da eficácia temporal da coisa julgada tem como marco temporal a data da publicação da ata de julgamento da decisão que declarou a constitucionalidade do tributo. Por outro lado, e com a devida vênia, verifico que essas preocupações, embora sensíveis, foram consideradas pelo Plenário quando do julgamento do mérito do presente feito.

Enfim, entendo que, na linha sustentada pelo Ministro Luís Roberto Barroso e pelos demais Ministros que o acompanharam, o julgamento dos Temas 881 e 885 de Repercussão Geral não representou inovação na jurisprudência desta Corte. Em verdade, como visto, são inúmeros os precedentes do Tribunal que reconhecem a cessação dos efeitos da coisa julgada ante a força normativa da Constituição, quando o título judicial transitado em julgado conflitar com aplicação ou interpretação constitucional definida pelo Supremo Tribunal Federal.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Ademais, e na linha do que foi decidido quando do julgamento do mérito, ao estabelecerem como parâmetro para cessação da eficácia temporal da coisa julgada a data do julgamento da ação de controle concentrado ou no âmbito de repercussão geral, as Teses 881 e 885 de Repercussão Geral prestigiam não somente a supremacia da Constituição e, assim, a própria segurança jurídica, mas também concretizam o princípio da igualdade e o seu corolário, o princípio da capacidade contributiva, além do mencionado princípio da livre concorrência, pilar da ordem econômica inserida no texto constitucional.

Vê-se, portanto, que os argumentos veiculados nestes embargos apenas expressam o inconformismo com o resultado do julgamento, o que é inviável nesta via recursal. Dessa forma, é manifesta a inexistência de quaisquer dos vícios apontados pela embargante, que pretende, em verdade, a rediscussão do feito. É imperiosa, assim, a **rejeição dos presentes embargos**, na linha de reiterada jurisprudência da Suprema Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO A SANAR. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Insurgência que revela, mais uma vez, o desiderato de reconhecer erro de julgamento.

**2. Não se prestam os embargos de declaração para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas.**

3. Não configuradas quaisquer das hipóteses elencadas no art. 1.022 do CPC. Mero inconformismo da parte com a decisão que lhe foi desfavorável.

4. Embargos de declaração rejeitados (ADI 5.649 AgR-ED-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 4/3/2022).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

OMISSÃO. INCONFORMISMO DA PARTE. CARÁTER PROTRELATÓRIO DO RECURSO. REITERAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

**2. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do que assentado no julgado em decorrência de inconformismo da parte embargante, revelando-se protelatórios os embargos que, fundados em pretensão meramente infringente, despreza o teor da fundamentação constante do acórdão embargado com fundamento em malfadada omissão.**

3. Ante o caráter abusivo do recurso, a jurisprudência desta Corte autoriza seja determinado o imediato lançamento do trânsito em julgado do acórdão embargado, bem como seja determinada a baixa imediata dos autos ao arquivo.

4. Embargos de declaração não conhecidos (ADI 6.968 ED-ED, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 14/11/2022).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO. ELEVAÇÃO DA MULTA APLICADA.

I – Os embargos de declaração apenas são cabíveis, nos termos do art. 1.022 do CPC, quando no acórdão recorrido estiver presente omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

**II – São manifestamente incabíveis os embargos quando exprimem apenas o inconformismo da parte embargante com o resultado do julgamento, ao buscar rediscutir matéria julgada, sem lograr êxito em demonstrar a presença de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC.**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

III – A existência de voto vencido no acórdão recorrido não tem o condão de afastar o caráter protelatório dos embargos declaratórios, que ora se repetem. IV – Embargos de declaração não conhecidos, com elevação da multa anteriormente aplicada (art. 1.026, § 3º, do CPC) (MS 35.576 AgR-ED-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 3/12/2019).

Posto isso, acompanho integralmente o Relator e não conheço dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* e voto pela rejeição dos embargos de declaração opostos pela parte.

É como voto.

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA -

Senhor Presidente, só um esclarecimento rápido.

Em relação à questão do "amigo da Corte", esta é a primeira vez que eu me deparo com um debate específico sobre isso. Até então, realmente, vinha mantendo uma jurisprudência consolidada.

Apenas quero lembrar que estão mantidos, logicamente, os juros e correção correspondentes no âmbito da minha decisão.

Agradeço.

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**RELATOR** : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**  
**EMBTE.(S)** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**  
 **ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**  
**ADV.(A/S)** : **OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR**  
**ADV.(A/S)** : **LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE**  
**INTDO.(A/S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**  
**INTDO.(A/S)** : **TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A**  
**ADV.(A/S)** : **THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA**  
**ADV.(A/S)** : **GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO**  
**ADV.(A/S)** : **PAULO CAMARGO TEDESCO**  
**ADV.(A/S)** : **ARIANE COSTA GUIMARAES**  
**AM. CURIAE.** : **FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE**  
 **SAO PAULO - FIESP**  
**ADV.(A/S)** : **HELICIO HONDA E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ALEXANDRE RAMOS**  
**AM. CURIAE.** : **SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS**  
 **QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS,**  
 **PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE**  
 **CAMAC**  
**ADV.(A/S)** : **LUIZ ANTÔNIO BETTIOL**  
**ADV.(A/S)** : **FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO**  
**ADV.(A/S)** : **EWERTON AZEVEDO MINEIRO**

**Julgamento Conjunto dos Embargos de Declaração**  
**no RE 949.297 e no RE 955.227**

**VOTO-VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Boa tarde,  
Presidente! Cumprimento Vossa Excelência, cumprimento todos os  
eminentes Colegas, a Ministra Cármen Lúcia, a Procuradora-Geral da

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

República interina.

Trata-se de seis embargos de declaração por meio dos quais são questionados os acórdãos de julgamento dos processos em que foram fixadas as teses dos Temas 881 e 885 da Repercussão Geral – RE 949.297, Rel. Min. EDSON FACHIN, Red. para acórdão Min. ROBERTO BARROSO; e RE 955.227, Rel. Min. ROBERTO BARROSO –, os quais possuem as seguinte ementa:

“Ementa: Direito constitucional e tributário. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL). Obrigação de trato sucessivo. Hipóteses de cessação dos efeitos da coisa julgada diante de decisão superveniente do STF. 1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, a fim de decidir se e como as decisões desta Corte em sede de controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, nas relações de trato sucessivo, quando a decisão estiver baseada na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo. 2. Em 1992, o contribuinte obteve decisão judicial que o exonerava do pagamento da CSLL. O acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região considerou que a lei instituidora da contribuição (Lei nº 7.869/1988) possuía vício de inconstitucionalidade formal, por se tratar de lei ordinária em matéria que exigiria lei complementar. A decisão transitou em julgado. 3. A questão debatida no presente recurso diz respeito à subsistência ou não da coisa julgada que se formou, diante de pronunciamentos supervenientes deste Supremo Tribunal Federal em sentido diverso. 4. O tema da cessação da eficácia da coisa julgada, embora complexo, já se encontra razoavelmente bem equacionado na doutrina, na legislação e na jurisprudência desta Corte. Nas obrigações de trato sucessivo, a força vinculante da decisão, mesmo que transitada em julgado, somente permanece enquanto se mantiverem inalterados os seus pressupostos fáticos e jurídicos (RE 596.663, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, j. em 24.09.2014). 5. As decisões em controle incidental de constitucionalidade, anteriormente à

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

instituição do regime de repercussão geral, não tinham natureza objetiva nem eficácia vinculante. Consequentemente, não possuíam o condão de desconstituir automaticamente a coisa julgada que houvesse se formado, mesmo que em relação jurídica tributária de trato sucessivo. 6. Em 2007, este Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, declarou a constitucionalidade da referida Lei nº 7.869/1988 (ADI 15, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14.06.2007). A partir daí, houve modificação substantiva na situação jurídica subjacente à decisão transitada em julgado, em favor do contribuinte. Tratando-se de relação de trato sucessivo, sujeita-se, prospectivamente, à incidência da nova norma jurídica, produto da decisão desta Corte. 7. Na parte subjetiva desta decisão referente ao caso concreto, verifica-se que, em 2006, a Fazenda Nacional pretendeu cobrar a CSLL concernente aos anos de 2001 a 2003. Sendo assim, por se tratar de autuação relativa a fatos geradores anteriores à decisão deste Tribunal na ADI 15, prevalece a coisa julgada em favor do contribuinte. Como consequência, nega-se provimento ao recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional. 8. Já a tese objetiva que se extrai do presente julgado, para fins de repercussão geral, pode ser assim enunciada: “1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”. (RE 955227, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023)

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Rememoro que o Tema 881 versa sobre os “*limites da coisa julgada em matéria tributária, notadamente diante de julgamento, em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, que declara a constitucionalidade de tributo anteriormente considerado inconstitucional, na via do controle incidental, por decisão transitada em julgado*”. Por seu turno, o Tema 885 é relativo aos “*efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado*”.

Na Sessão de 8 de fevereiro de 2023, o Tribunal concluiu o julgamento conjunto dos referidos temas, tendo fixado, à unanimidade, a seguinte tese:

“1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”.

É contra essa tese que se voltam os embargos de declaração ora em julgamento.

Nos embargos de declaração opostos pela Textil Bezerra De Menezes S/A (TBM), recorrida no Recurso Extraordinário 949.297, argumenta-se que, até o julgamento de mérito do presente Recurso Extraordinário, havia entendimento contrário do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da manutenção dos efeitos de decisões judiciais transitadas em julgado, ainda que em controle concentrado outra fosse a diretriz. Além disso, argumenta que o acórdão impugnado possui eficácia retroativa, em contradição ao disposto no item 2 da ementa, motivo pelo qual requer o

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

acolhimento dos embargos de declaração, com excepcionais efeitos infringentes, a fim de que sejam modulados os efeitos do acórdão embargado, para que se estabeleça como marco inicial para a cobrança do tributo declarado constitucional pelo STF, em detrimento das ações individuais transitadas em julgado, a publicação da ata de julgamento do presente feito. Requer, ainda, que seja sanada a contradição apontada, de modo que não se opere o efeito retroativo para o caso concreto da CSLL, o que deslocará o termo inicial da cobrança desta Contribuição para a partir da data da publicação da ata de julgamento (13/02/2023).

Observo que os demais embargos de declaração foram opostos por *amici curiae* (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB; e Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos Para Fins Industriais, Petroquímicas e de Resinas Sintéticas de Camaçari, Candeias e Dias D’Ávila – SINPEQ). Conforme indicado pelo relator, em seus embargos, argumentam, em síntese que:

“(i) a tese acolhida possui amplitude maior do que aquela submetida ao STF; (ii) os efeitos das repercussões gerais não foram debatidos nas instâncias ordinárias; (iii) seria necessária a edição de súmula vinculante para conferir à repercussão geral efeitos similares aos das ações diretas; (iv) o STF inovou no ordenamento jurídico ao equiparar à lei em sentido estrito as decisões em controle concentrado e em repercussão geral; (v) o exame quanto à modulação dos efeitos foi aquém dos casos abrangidos pela decisão; (vi) o acórdão embargado não especificou a data a partir da qual será contada a anterioridade, geral e/ou nonagesimal, conforme a natureza do tributo; (vii) faltou explicitar a aplicabilidade da tese quando a decisão individual for desfavorável ao contribuinte e a decisão superveniente do STF lhe for favorável; (viii) há omissão no acórdão acerca da impossibilidade de aplicação das multas (ix) ao rejeitar a proposta de modulação, o acórdão embargado deixou de considerar relevantes fundamentos atinentes à segurança jurídica; (x) o marco temporal a ser adotado para a

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

aplicação das presentes teses deve ser a partir da publicação do Parecer PGFN/CRJ/492/2011; (xi) há omissão no acórdão em relação à eficácia da decisão proferida pelo STJ no REsp 1.118.893/MG”.

Iniciado o julgamento dos embargos em ambiente virtual, o o Min. LUIZ FUX destacou o feito para julgamento no Pleno.

É o relatório.

A questão controvertida reside em saber se o acórdão embargado incorre em contradição, bem como se é devida modulação de efeitos nos termos pretendidos pelas embargantes.

Presidente, também serei extremamente breve. Em primeiro lugar, eu não admito o recurso, os embargos interpostos pelo *amicus curiae* ou pelos *amici curiae* como já, em várias decisões, o Supremo Tribunal Federal, depois de um início muito dividido, acabou fixando. Então, eu acompanho Vossa Excelência em relação a isso, a essa preliminar.

Registro que a jurisprudência desta CORTE não reconhece a titularidade de amplos poderes processuais ao *amicus curiae*, justamente por não se qualificar como *parte processual*. Como se sabe, a sua manifestação tem a finalidade de auxiliar na instrução do processo, cuidando-se de atuação que se dá no campo meramente colaborativo, ou seja, desprovido de interesse subjetivo (ADPF 449 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 12/6/2018; ADI 5.108 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 6/3/2018).

Nesse contexto, a orientação do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no tocante à oposição de embargos de declaração pelo *amicus curiae*, é no sentido de que o colaborador não detém legitimidade recursal para tanto, conforme verificado nos seguintes precedentes: ADI 2.591 ED, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 13/4/2007; ADI 3.105 ED, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 23/2/2007; ADI 3.615 ED, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 25/4/2008; ADI 3.934 ED-segundos-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 31/3/2011; ADI 4.163 ED, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 18/10/2013; e ADI 4.717 ED, Rel. Min. CÁRMEN

RE 949297 ED-QUARTOS / CE

LÚCIA, DJe de 27/9/2019, este último assim ementado:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMICUS CURIAE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS”.

A objeção relacionada à ilegitimidade recursal do *amicus curiae* para apresentar embargos de declaração foi muito bem enfrentada em voto da lavra do Min. ROBERTO BARROSO, que, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, assim consignou:

“2. A agravante atua na presente ação direta na condição de *amicus curiae*, cujo ingresso foi admitido por decisão proferida em 12.08.2010 (doc. 42). Após a decisão que reconheceu a perda de objeto da ação direta, a agravante opôs embargos de declaração, os quais não foram conhecidos pela decisão monocrática ora impugnada.

3. Como ressaltado na decisão impugnada, o Supremo Tribunal Federal tem firme o entendimento de que as entidades que participam dos processos na condição de *amicus curiae* têm como papel instruir os autos com informações relevantes ou dados técnicos, não possuindo, entretanto, legitimidade para a interposição de recursos, inclusive embargos de declaração (ADI 1.199 ED, Rel. Min. Joaquim Barbosa; ADI 2.581 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa; ADI 3.105 ED, Rel. Min. Cezar Peluzo).

4. Apesar do alegado pela agravante, essa jurisprudência vem se mantendo mesmo após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. Não se ignora que a disciplina prevista na nova codificação a respeito do *amicus curiae* permite a oposição de embargos de declaração pelo interveniente (CPC/2015, art. 138, §1º). Nada obstante, conforme já se manifestou esta Corte Constitucional, essa regra não é aplicável nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (ADO 6 ED, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 01.07.2016). (...)

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

5. No precedente acima, julgado já sob a égide do novo Código de Processo Civil, entendeu a maioria da Corte que os embargos de declaração do *amicus curiae* não poderiam ser conhecidos. E os julgados apresentados pelo agravante, em última análise, não são contraditórios com essa jurisprudência. Em nenhum dos precedentes apresentados na petição de agravo, o Supremo Tribunal Federal enfrentou diretamente a questão recursal. Pelo contrário, houve apenas menção ao *caput* do art. 138 do CPC/2015 e aos critérios para a admissão do *amicus curiae*.

6. Como ressaltai anteriormente, a razão para a manutenção da jurisprudência que impossibilita a interposição de recursos pelo *amicus curiae* é muito simples. As leis que regulamentam o controle abstrato de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal são todas elas especiais, de modo que, mesmo após a vigência do novo Código de Processo Civil, a inadmissão de recursos interpostos por parte do *amicus curiae* permanece valendo. Nesse particular, é inaplicável a regra geral do art. 138, § 1º, do Código de Processo Civil”.

(ADI 4.389 ED-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/9/2019)

Portanto, os embargos opostos pelos *amici curiae* não devem ser conhecidos, por ausência de legitimidade recursal.

No mérito dos embargos, Presidente, também acompanho Vossa Excelência, pedindo todas as vênias principalmente ao eminente Ministro Luiz Fux. Entendo as preocupações de Sua Excelência e suas considerações. Nós partimos, eu diria, de uma mesma premissa, mas a aplicamos de maneira diversa, como de resto, em verdade, foi a grande discussão no mérito deste recurso extraordinário.

Aqui, não me parece, novamente pedindo todas as vênias, que a decisão do Supremo Tribunal Federal vá causar insegurança jurídica, muito pelo contrário. Parece-me que vai reforçar a segurança jurídica no sistema constitucional brasileiro.

Ora, se o Supremo Tribunal Federal, num determinado momento,

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

declara a constitucionalidade de uma lei com efeitos *erga omnes*, vinculantes, todos têm de respeitar. Não é possível que gere essa insegurança da possibilidade de liminares contrariamente à decisão do Supremo, de aplicação de uma decisão anterior. Então, diferentemente, volto a dizer, também posicionada a posição do eminente Ministro Luiz Fux, aqui me parece que nós estamos reafirmando a função do Supremo Tribunal Federal, a mais importante competência do Supremo Tribunal Federal, que é zelar pela constitucionalidade do ordenamento jurídico.

Vossa Excelência bem disse, parece-me importante reprimir, para que não gere dúvidas, aqui nós não estamos dizendo (e isso é muito importante, porque foi feita muita confusão na divulgação da nossa decisão no primeiro semestre) que alguém que tinha uma decisão com trânsito em julgado até março, até o julgamento do primeiro semestre, de repente, o Supremo mudou de ideia e mandou retroagir essa decisão a 2007.

Não é isso que nós estamos dizendo. O que nós estamos dizendo é: aquele que tinha uma decisão transitada em julgado até 2007 não precisou pagar o tributo. A relação jurídica tributária é de trato sucessivo, ou seja, a cada ano ele não precisava pagar, porque ele tinha a decisão transitada em julgado. Num determinado momento lá atrás, em 2007, veio a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade. E nós dissemos: se respeite tudo o que não foi pago, em virtude da coisa julgada. Em outras palavras, nós não aplicamos retroativamente, de 2007 para trás.

Agora, o marco inicial da possibilidade de cobrança tributária para frente, daquilo que ainda estava por vir, isso é possível. É possível exatamente porque, em 2007, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade. Isso foi a grande discussão de mérito, não me parece que tenha ficado nenhuma contradição, nenhuma omissão, nenhuma ambiguidade na decisão. Inclusive, naquele momento, decidimos, por maioria, mas decidimos pela não modulação. Então, acompanho aqui, Vossa Excelência.

Portanto, os embargos de declaração opostos pela Textil Bezerra De

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Menezes S/A (TBM) também não devem prosperar. Isso porque não há qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos acórdãos recorridos, no âmbito do qual foram fixadas, à unanimidade, teses paradigmáticas da repercussão geral para os Temas 881 e 885, referentes aos limites da coisa julgada em relações tributárias de trato sucessivo, quando em contrariedade com entendimento deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no controle concentrado e no no controle incidental de constitucionalidade.

Após longa deliberação do feito, esta CORTE fixou entendimento segundo o qual: *“1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”*.

Trata-se de tese bastante completa, editada com o escopo de conformar a questão das relações tributárias de trato sucessivo que são afetadas por decisões judiciais transitadas em julgado e contrárias ao entendimento deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Relembro que a modulação temporal dos efeitos da decisão foi amplamente discutida e rejeitada, por maioria de votos, quando do julgamento de mérito. A CORTE decidiu apenas pela aplicação das limitações constitucionais temporais ao poder de tributar para a cessação de eficácia da decisão transitada em julgado que beneficia o contribuinte em relações de trato sucessivo.

O Código de Processo Civil prevê o recurso de embargos de declaração para fins de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Trata-se de instrumento colocado à disposição das partes com o fito de eliminar do julgado omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais.

No presente caso, contudo, o acórdão embargado não apresenta nenhum desses vícios. O ofício judicante realizou-se de forma completa e

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.

Diante desse cenário, verifico, por parte do Embargante, a clara finalidade de obter efeitos infringentes, com a rediscussão dos temas centrais expostos, debatidos e decididos pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o que não se permite pela jurisprudência da CORTE, consoante os precedentes abaixo transcritos:

“EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECLAMAÇÃO INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para fins de correção de erro material. 2. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver na decisão omissão, contradição ou obscuridade, o que não ocorre no presente caso. 3. O Embargante busca indevidamente rediscussão da matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 4. Embargos de declaração, opostos em 12.08.2016, rejeitados”. (Rcl 17.218-AgR-EDv-ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, Pleno, DJe de 23/11/2016)

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS”. (ARE 1.015.788 ED-AgR-ED, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Pleno, DJe de 19/10/2017)

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS. 1. Os embargos de declaração voltam-se à correção de eventuais equívocos de julgamento, que produzam, no acórdão recorrido, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a impedir a exata compreensão do que foi decidido. Incabíveis, por conseguinte, para mera obtenção de efeitos infringentes quanto à matéria decidida, objeto de irresignação do embargante. Precedentes: RvC 5.455 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 13/4/2018; RE 718.874 ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 12/9/2018; AR 2.768 AgR-ED, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 6/6/2020. 2. Embargos de declaração desprovidos”. (HC 197833 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 08-06-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 22-06-2021 PUBLIC 23-06-2021)

“Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS PARA OBTENÇÃO DE CARÁTER INFRINGENTE. NÃO CABIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Não existentes obscuridades, omissões ou contradições, são incabíveis Embargos de Declaração com a finalidade específica de obtenção de efeitos modificativos do julgamento. 2. Não se mostram presentes os requisitos para a modulação dos efeitos do julgado. 3. Embargos de Declaração rejeitados”.

(RE 1240999 ED, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21-02-2022, PROCESSO

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 04-03-2022 PUBLIC 07-03-2022)

O julgamento recorrido expôs, debateu e decidiu detalhadamente todos os pontos impugnados pela Embargante.

Sobre o último ponto, Presidente, em relação à proposta do eminente Ministro André Mendonça de acolhimento dos embargos em relação às multas, também peço vênias a Sua Excelência o Ministro André Mendonça, mas aqui eu cito até um trecho do memorial entregue pelo Doutor Paulo Mendes, Coordenador-Geral da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional:

“As multas tributárias serão devidas nas hipóteses excepcionais em que se afiguram presentes a situação de mora do contribuinte ou sua desídia em promover a regularização de sua condição fiscal. Em regra, os contribuintes têm decisões judiciais que suspendem a exigibilidade do tributo ou efetuam depósitos judiciais, situações que inibem a incidência das multas”.

E continua o Doutor Paulo Mendes:

“Só incidirá penalidade naquelas situações em que, mesmo diante da posição da Administração Tributária pelo dever de pagamento dos tributos, mesmo diante da doutrina e da jurisprudência, que apontavam no sentido da cessação da eficácia da coisa julgada, e mesmo diante da submissão do tema à apreciação dos tribunais superiores, o contribuinte insistiu em manter-se inadimplente”.

E ainda há aqui um outro trecho importantíssimo, a meu ver, que também foi salientado pelo eminente Presidente, Relator dos embargos, diz o Doutor Paulo Mendes: *“A não aplicação das multas tributárias aos contribuintes que se mantiveram inertes, malgrado o cenário jurídico desfavorável, a coisa julgada aqui titularizada, só incrementa o cenário de*

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

*injustiça fiscal vigente no país. Em uma teoria dos jogos, a atitude mais eficiente será a daquele que não se esforçou para obter a conformidade fiscal. Importante lembrar que os concorrentes dessas empresas, que já se beneficiaram por anos sem pagar um tributo devido” - aqui faço um parêntese, o eminente Ministro Gilmar, nosso Decano, leu um trecho da biografia do empresário mostrando como se beneficiaram - “estavam arcando regularmente com a carga tributária e sofrendo com uma concorrência desleal”.*

Então, Presidente, acompanho integralmente Vossa Excelência, pedindo vênias ao eminente Ministro Luiz Fux e também ao eminente Ministro André Mendonça.

É o voto.

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA -

Senhor Presidente, a título de esclarecimento, agradecendo também a consideração do Ministro Alexandre de Moraes, o Ministro Alexandre traz à luz alguns argumentos, dentre outros trazidos pela Procuradoria-Geral da Fazenda, de modo específico inclusive pelo competente Procurador da Fazenda que nos acompanha na sessão, o Doutor Paulo Mendes - recebi a equipe da PGFN, juntamente com o Advogado-Geral e a equipe da AGU, tratando dessa situação.

Apenas a título de esclarecimento, elogiei o papel da Procuradoria-Geral da Fazenda, o trabalho e o desempenho da Procuradoria da Fazenda na defesa do interesse público, em especial, o tributário. Dentro desse contexto, a PGFN vem desenvolvendo uma série de ações de conciliação. Perguntei à Procuradoria sobre a possibilidade de conciliação ou de criação de um programa de conciliação específico em função desse caso. Certamente haverá e há um passivo tributário em relação a várias empresas, e não havia até aquele momento uma

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

definição. Por quê? Porque, nesses programas, normalmente, a PGFN já faz um trabalho de redução, muitas vezes significativo, das multas correspondentes.

Ainda que não houvesse uma segurança, pelo menos naquele dia, por parte da PGFN, de inclusão de situações como a que estamos enfrentando hoje no rol do seu programa de conciliação, no dia seguinte, salvo engano, saiu uma matéria na imprensa em que a eminente Procuradora-Geral da Fazenda excluía das hipóteses de conciliação - uma possibilidade de redução das multas - os casos no Supremo Tribunal Federal ou a ser julgados.

Em função disso, senti-me mais convencido da necessidade de apresentação, dado o voto como proferi nessa tarde.

Agradeço, Senhor Presidente!

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhor Presidente eminentes Pares, Ministra Cármen Lúcia, nada obstante o anúncio agora feito de pedido de vista, eu vou, de qualquer maneira, exporei a compreensão que tenho dessa matéria, até porque, na devolução da vista agora anunciada pelo eminente Ministro Dias Toffoli, certamente nós poderemos ser iluminados por posições que nos levarão a um novo debate.

Eu juntarei declaração de voto, Senhor Presidente.

Creio que Vossa Excelência bem resumiu que temos três posições, digamos assim, aqui colocadas para desatar o tema desses embargos neste Recurso Extraordinário 949.297. A primeira é de Vossa Excelência, que se tornou relator desse recurso ordinário. Eu havia sido relator originário, mas, vencido na matéria, Vossa Excelência restou como relator e apresentou agora a posição que, se bem entendi, rejeita os embargos, nada obstante conhecer da matéria para efeito de esclarecer, e não necessariamente para conhecer dos embargos.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Como a questão da modulação, eu diria, está em aberto, a gente pode usar o fundamento que parecer bem. Então, se os embargos tiverem algum fundamento que se considere razoável, a gente pode acolhê-lo, mas não por acolhimento aos embargos, e sim como uma questão de direito. Mas eu acho que seria um complicador para a mecânica do Tribunal nós aceitarmos embargos de declaração de *amici curiae*. Acho que criaria embaraços procedimentais.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Sim, sobre isso irei votar em seguida, apenas estava tentando compreender o voto de Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Eu entendi de não conhecer dos embargos

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

de declaração, mas, de ofício, considereei alguns dos argumentos neles postos.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Perfeito! Compreendi.

Portanto, essa é a primeira posição, de colocar a matéria para debate sem conhecer dos embargos e, obviamente, naquilo que debatido, manter a posição originária de Vossa Excelência no sentido de manter-se hígida especialmente o que podemos chamar, digamos assim, de tese nº 2, que é a que suscita a maior controvérsia.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Aliás, Ministro Fachin, até por uma imprecisão minha, o julgamento foi conjunto. Nós estamos discutindo os REs 949.297 e 955.227, porque foi um julgamento conjunto.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Pois, não. Eu havia entendido que havia sido apregoadado um, mas faz todo sentido que o julgamento seja conjunto.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - É fato, a Secretaria me chamou a atenção de que eu só havia apregoadado um deles, mas o julgamento foi conjunto. Então, estamos decidindo ambos.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Perfeitamente. Então, a manifestação que estou a fazer agora se aplica a ambos os feitos.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Fachin, apenas uma observação.

O Supremo Tribunal Federal tem inúmeros precedentes no sentido de que a modulação deve ser veiculada em embargos de declaração. A grande discussão aqui é quanto à tese dos embargos de declaração.

Eu sugeri que a interpretação que fosse dada seria no sentido de que, em relação às decisões transitadas em julgado, haveria necessidade de ação rescisória ou ação de revisão, não obstante a declaração de inconstitucionalidade. A tese é diversa. Ela impede a eficácia da decisão, mesmo transitada em julgado, a partir da declaração de inconstitucionalidade.

Não é isso, Ministro Barroso? Foi contra a modulação que eu me

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

insurgir.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Não, o que nós estamos debatendo aqui é se o tributo será devido desde 2007, como decidiu a maioria, ou a partir de fevereiro de 2023, que é a proposta de Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Por quê? Porque, na segunda parte da tese, eu entendo que não pode haver um efeito *ope iudicis*, de que paralisa a eficácia da coisa julgada, tem de haver uma ação para desconstituí-la. É isso. Eu me voltei contra isso.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Certo. Essa é a posição de Vossa Excelência. Perfeitamente.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Vou prosseguir, mas, nada obstante, apenas por amor ao debate, em face do que o Ministro Fux vem de trazer à colação, o que poderia... Eu comungo da posição de Vossa Excelência. Aliás, naquele debate, Vossa Excelência certamente tem registrado que acompanhei a percepção quanto à primazia da coisa julgada. No entanto, o que poderia ser objetado ao que Vossa Excelência suscita agora é que o tema da modulação será remetido aos embargos quando o Tribunal não decide no próprio julgamento.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - É isso, quando há omissão, claro!

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu achei que o Ministro-Relator iria... Estou tomando a liberdade...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - É que eu estou abreviando, mas, evidentemente, se a questão da modulação for deliberada no julgamento principal, não há omissão que justifique embargos de declaração.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Estou entendendo.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Portanto, essa é a questão que aqui se apresenta.

De qualquer sorte, como eu dizia, até porque subsiste o legítimo interesse, no caso aqui da embargante, TBM, em debater a modulação, faz

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

todo o sentido. Também é profundamente coerente com a orientação majoritária que há, aqui no Tribunal ao menos, de que o tema da modulação deve ser veiculado em embargos, como eu disse e repito, exceto se o próprio Tribunal, quando julgar a causa, já decidir por aplicar a modulação como um efeito do julgamento - e poderá fazê-lo de ofício ou a pedido da parte.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Fachin, quando terminou o voto agora, Sua Excelência o Ministro Alexandre de Moraes assentou que o Plenário resolveu não modular. Não houve modulação.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Não quero já adiantar, eu apenas estava resumindo a primeira posição, mas eu diria que a objeção ao voto de Vossa Excelência é essa, a objeção do ponto de vista do que é que se pretende aqui modular. Como disse, eu estou fazendo isso por amor ao debate porque eu comungo da posição de Vossa Excelência, mas essa posição de que a modulação já havia sido lá deliberada poderia ser uma espécie de trava para a discussão da modulação em si do julgamento. Mas sobre isso vou me pronunciar em seguida.

Portanto, como eu dizia, há três posições: a primeira do eminente Ministro-Relator e a segunda de Vossa Excelência, Ministro Fux, que, se bem entendi - aqui procuro e na declaração de voto deixarei isso por escrito - o que Vossa Excelência traz à colação é que o julgamento de 2007 efetivamente declara a norma constitucional. Nada obstante, expressamente, não dispensou a propositura da ação rescisória e tal dispensa teria sido levada a efeito expressamente no julgamento de fevereiro deste ano.

Portanto, em face disso, ao lado de outros argumentos, a posição de Vossa Excelência é para delimitar o termo inicial da modulação no sentido da dispensa da rescisória específica, admitida a declaração de constitucionalidade como uma espécie de rescisória universal, a partir de fevereiro deste ano.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Isso.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Portanto, nesse sentido, o julgamento da constitucionalidade teria um caráter, digamos,

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

resolutivo de decisões, inclusive as transitadas em julgado. Essa é a posição de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Especificamente em relação às decisões transitadas em julgado.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Especificamente em relação às decisões transitadas em julgado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Nenhum processo em andamento.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Perfeitamente. É uma posição intermediária - digo intermediária porque ela subscreve a posição do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, o Relator - é a posição que o Ministro André Mendonça trouxe à colação, pelo menos das posições até agora postas a debate. Sua Excelência, portanto, não modula, ou seja, admite que esse tema, de alguma forma ou de outra, já se encontra desatado e, portanto, implicitamente, parece-me, depreendo do voto de Sua Excelência, que adentrar esse campo seria revisitar aquilo que foi julgado.

É verdade que a deliberação foi por seis a cinco, mas seis é maioria. Portanto, eu fiquei entre os vencidos, mas há que se reconhecer que a maioria se formou num dado sentido.

Nada obstante, Sua Excelência exclui as multas de qualquer natureza que recebam a respectiva denominação, bem como os juros moratórios, porque, se bem entendi, Sua Excelência está a reputar que, para que haja incidência de multa moratória, ou de outra natureza, é fundamental que haja um retardamento culposo no cumprimento da obrigação tributária, e o contribuinte que está guarnecido por uma declaração de constitucionalidade transitada em julgado, pois ainda mais quando transitado em julgado, estaria com a sua boa-fé resguardada e, portanto, não poderia ele ser sancionado por estar cumprindo, na sua esfera jurídico-tributária, uma decisão judicial transitada em julgado.

Portanto, essas são as três posições.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Ministro Fachin, Vossa Excelência me concede um aparte breve?

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Sem dúvida, Ministro André.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Apenas em relação a juros, eu entendo que a aplicação da Selic já abrange tanto a correção como os eventuais juros. Então, penso que, excluídas as multas, há o débito principal com a correção devida pela Selic. É nessa linha a minha posição, apenas para esclarecimento dos eminentes Pares e de Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Perfeitamente. De qualquer sorte, como não há mora, não há juros de natureza moratória, porque, não havendo retardamento culposos da obrigação, não há mora nem os efeitos da respectiva mora.

Colocadas em apertada síntese, para apenas escrutinar, para ver se bem compreendi a questão, manifesto-me muito brevemente sobre a questão preliminar do conhecimento ou não dos embargos.

O Ministro Fux citou um precedente de minha lavra, Sua Excelência o Relator também fez referência a outro. A verdade é que aqui há uma distinção que tenho feito. A distinção é no sentido de que a ressalva do cabimento dos embargos de declaração, à luz do § 2º do art. 138 do CPC, não compreende os processos regidos por leis especiais. Por isso tenho entendido que, em ação de controle concentrado de constitucionalidade, não cabe a aplicação dessa faculdade do *amicus curiae* de interpor embargos de declaração. Mas cabe quando, na subida de um recurso extraordinário, a matéria é veiculada, e o *amicus* se faz presente, como é o caso aqui. E há precedentes também de minha relatoria nessa orientação.

Por isso, pedindo vênias às compreensões em sentido diverso, como nós estamos em sede de recursos extraordinários, entendo, até que não seja eventualmente declarada a inconstitucionalidade desse dispositivo do Código de Processo Civil, que a faculdade prevista em lei se aplica. Portanto, entendo cabíveis os embargos de declaração.

Cabíveis os embargos, qual é a matéria que esses embargos aqui suscitam? Evidentemente, várias. Mas, parece-me que a central é que, reconhecida a orientação majoritária do Tribunal em ação de declaração

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

de constitucionalidade, a declaração de constitucionalidade tem o efeito resolutivo da coisa julgada que tenha sido proferida numa demanda específica, portanto, prevalente esta compreensão, a questão central que se coloca é: esse entendimento vale desde quando? Ou, dizendo mais adequadamente do ponto de vista técnico, produzirá efeitos desde quando essa eficácia que irradia da declaração de constitucionalidade?

A posição que bem deparei de Sua Excelência o Relator e dos Ministros que o acompanharam é no sentido de afirmar que essa eficácia se produz desde aquela declaração de constitucionalidade de 2007. Portanto, a referência à menção ao princípio, por exemplo, da irretroatividade, que está na ementa, e da anterioridade deve ser então compreendida no contexto dos tributos lançados, tendo como marco 2007. De modo que, nessa medida, colocada essa dimensão, parece-me que emerge como legítimo para o debate aqui, efetivamente, fixar o termo inicial da modulação do entendimento deste Tribunal, segundo o qual a ação rescisória específica está dispensada.

A própria Procuradoria da Fazenda Nacional, em 2011, emitiu parecer nessa dimensão, ou seja, parecer normativo tratando da dispensa da ação rescisória. Portanto, alguns anos depois de 2007. Evidentemente esse não é um marco temporal que se projete sobre o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

Por isso, nessa perspectiva, Senhor Presidente e eminentes Pares, sem rediscutir o que aqui já houvera sido julgado, entendo que, para efeito da dispensa da rescisória específica, não tendo ocorrido referência expressa em julgamento de controle concentrado anterior, e, neste caso, aquele de 2007, essa eficácia só pode irradiar a partir do julgamento que faz essa referência expressa, que é esse de fevereiro de 2023.

Por isso, com todas as vênias, divirjo do eminente Ministro-Relator, para me filiar à corrente pela modulação temporal dos efeitos temporais da decisão para que, nos Temas 881 e 885, a decisão surta efeitos a partir do julgamento de fevereiro de 2023. Creio que a publicação se deu - o Ministro Zanin fez referência ao dia 8 -, tenho aqui a referência ao dia 13, mas, enfim, da data da publicação da ata de julgamento em fevereiro de

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

2023.

Se porventura não alcançada a maioria para a modulação dos efeitos temporais, ou seja, vencida, portanto, essa posição do Ministro Fux, estou me filiando, sucessivamente, já para deixar explicitada a posição, ao entendimento exarado pelo eminente Ministro André Mendonça.

Entendo que a posição de Sua Excelência é uma posição não apenas de equilíbrio, serenidade e justiça tributária, como também presta uma homenagem à boa-fé, especialmente daqueles que tiveram a coisa julgada recobrando as suas relações com o fisco.

É bem verdade que, indagado pelo Presidente, Sua Excelência, por um efeito de igualdade, também estendeu aos contribuintes que não tenham o efeito da coisa julgada.

Creio que também esse argumento me parece, de fato, relevante para efeito de isonomia tributária. Sua Excelência está admitindo, então, a incidência do tributo, não modulando o julgamento, mas excluindo as multas quer moratórias, quer punitivas para esses efeitos, no que eu estou sucessivamente, se vencido na tese da modulação proposta pelo Ministro Luiz Fux quanto ao termo inicial da dispensa da rescisória para fevereiro deste ano, que eu acompanho, se vencido nessa tese, eu estou, portanto, na dimensão da vontade majoritária pela não fixação desse termo inicial, acompanhando a exceção, por assim dizer, da tese do Relator, que foi aberta pelo Ministro André Mendonça.

Não sei se me fiz nítido, procurei não ler a declaração de voto para expor a compreensão que tenho desse tema e contribuir com o Colegiado.

É como voto, Presidente.

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**Senhor Ministro Edson Fachin:** Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte no qual pretende a supressão de contradição e obscuridade no julgamento de mérito que fixou entendimento pela cessão imediata dos efeitos temporais da coisa julgada em matéria tributária diante da alteração de jurisprudência que venha reconhecer a constitucionalidade da exação antes considerada inconstitucional; independentemente do ajuizamento de ação rescisória.

Diante da representatividade da presente controvérsia julgada na sistemática de repercussão geral houve a admissão de um número considerável de amici. O amicus curiae revela-se como importante instrumento de abertura do STF à participação na atividade de interpretação e aplicação da Constituição, o que é especialmente marcante nos processos de feição objetiva.

Não se ignora que a jurisprudência do STF consolidou-se no sentido da impossibilidade de amicus curiae opor embargos declaratórios em sede de controle abstrato (por todos vide ADI-EDs 4.389, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16.08.18 e ADO-ED 6, Relator Ministro Edson Fachin, DJe 05.09.2016). Entretanto, o Código de Processo Civil de 2015 tem disposição expressa no sentido de admitir a oposição, nos termos do artigo 138, §1º, aplicando-se aos feitos que não são regulados por leis especiais (ED RE 760.931, Relator Ministro Edson Fachin e RE 1.014.286, Rel. Ministro Edson Fachin). Essa é a situação dos presentes autos.

Nesse cenário processual, em sede preliminar, DIVIRJO do Ministro-relator para conhecer dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae*.

Em breve síntese suscitam os embargantes que a decisão padece de contradição, obscuridade ao deixar de promover a modulação dos efeitos temporais da decisão, bem como, omissão ao não dispor sobre as multas.

Em relação à pretensão de modulação o Ministro-relator fez constar que este Eg. Tribunal, por apertada maioria (6X5), entendeu que ausentes pressupostos para tanto "...pois, desde a decisão proferida no julgamento

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

da ADI 15 (que produziu eficácia contra todos e efeito vinculante), não havia para os jurisdicionados uma legítima expectativa de não mais contribuir indefinidamente, como se beneficiados fossem por uma imunidade tributária *sui generis*.”

Com toda a devida vênua ao Ministro-relator entendo que presente um nível geral de *base de confiança* ao contribuinte, que respaldado em coisa julgada deixou de recolher tributo até então considerado inconstitucional; ainda que, posteriormente, o STF, seja em controle concentrado, seja em controle difuso, venha a fixar novo entendimento pela constitucionalidade do tributo.

A celeuma que ora se faz presente é saber até qual momento o contribuinte deixou de recolher tributo confiado que amparado por coisa julgada tendo em conta, sobretudo, o entendimento fixado quando do julgamento do Tema 340, em sede de repetitivo no STJ, que preservava os efeitos da coisa julgada mesmo após o julgamento da ADI 15 no ano de 2007.

Oportuno consignar que até a afetação do tema em repercussão geral, no ano de 2016, vigorava entendimento uníssono de ambas as Turmas deste Eg.STF tratar-se de matéria infra-constitucional (AgRg no ARE 861.473, rel.Min. Roberto Barroso, 1ªTurma, julgado em 19.05.2015 e AgR no RE n. 473.214, rel.Min. Joaquim Barbosa, 2ªTurma, julgado em 04.03.2008).

Para a Fazenda Nacional, além do Parecer PGFN n.492/2011 pela de ação rescisória para cessação dos efeitos da coisa julgada, a afetação da questão na sistemática de repercussão geral, elimina qualquer *base de confiança* que restasse ao contribuinte estribado em coisa julgada; ao que ausente pressuposto de razões de segurança jurídica para modulação dos efeitos da decisão.

Considerando entendimento uníssono desta corte quanto a provisoriedade do juízo de afetação diante da ausência de preclusão consumativa (RE 627.280, rel. min. Roberto Barroso, j. 21-3-2022, P, DJE de 29-3-2022, Tema 502), entendo que a mera afetação da questão em repercussão geral não é medida processual suficiente para romper a *base*

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

*de confiança* em nível geral dos contribuintes albergados por coisa julgada em matéria tributária.

A dispensa de ação rescisória somente restou chancelada no julgamento de fevereiro de 2023, não tendo sido dela tratado no julgamento de 2007. Por isso, embora vencido na matéria de fundo, entendo que o efeito do entendimento majoritário em sede de RG deve se dar apenas a partir de 13.2.23.

Nesse cenário, com as devidas vênias, DIVIRJO do Ministro-relator para me filiar a corrente pela modulação temporal dos efeitos temporais da decisão para que a decisão dos temas 881 e 885 surta efeitos apenas a partir de 13.2.2023.

*Por ventura não alcançada maioria para modulação dos efeitos temporais, voto no sentido de excluir juros moratórios e multas eis que havendo coisa julgada não há mora, isto é, inexistente retardamento culposamente no cumprimento da obrigação tributária.*

A questão da incidência de multas e juros é, na realidade, efeito decorrente da decisão que deixou de empreender modulação dos efeitos temporais da decisão, demandando deste Eg.STF manifestação expressa considerando que afetado em repercussão geral este julgamento.

Respeitosamente, o que decidiu-se quando do julgamento de mérito foi exclusivamente a cessação da *eficácia temporal* da coisa julgada independentemente de ação rescisória; não dos demais efeitos que lhe são próprios, entre os quais destaca-se a aptidão de gerar *base de confiança*, em nível geral, aos contribuintes titulares de coisa julgada enquanto vigorou.

A própria natureza da multa e dos juros moratórios, que não necessariamente acompanham o tributo devido (RE n.250.844/SP, rel.Min.Marco Aurélio, 1ªT, j. em 29/05/2012), explicita razão suficiente pela qual não deve o fisco pretender sua imposição considerando que não havia mora do contribuinte que amparado por coisa julgada, mesmo que, posteriormente, o Tribunal entenda pela constitucionalidade da exação.

O entendimento fixado por este Eg.STF pela cessação automática dos efeitos temporais da coisa julgada, a despeito do ajuizamento de ação rescisória, não implica em supressão absoluta da coisa julgada.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Não subsiste a melhor exame o argumento veiculado no voto do d. Ministro-relator no sentido de que a dispensa de multas e juros sobre o tributo, posteriormente, reconhecido constitucional corresponda a uma espécie de *anistia tributária* cujo regime jurídico pressupõe lei específica (art.150, §6º).

Em primeiro, de anistia não se trata: enquanto o contribuinte esteve sob o albergue da coisa julgada não há que cogitar-se em qualquer espécie de mora, vez que não havia tributo devido.

Em segundo, incumbe exclusivamente ao próprio Poder Judiciário estabelecer os efeitos de suas decisões observadas as garantias constitucionais do contribuinte, com destaque para irretroatividade que consta, inclusive, da decisão antes proferida, que, no entanto, omissa quanto a aplicação dos juros e multas do tributo, posteriormente, reconhecido constitucional.

A prevalecer o entendimento do d. Ministro-relator tem-se por violada a irretroatividade, vez que estará a reconhecer eficácia retroativa a *norma nova* que, em alteração da jurisprudência, veio a fixar entendimento que o tributo é constitucional.

A unanimidade do entendimento, quando do julgamento de mérito, de que o precedente corresponde a *norma nova* confirma as premissas antes lançadas na medida em que a *nova norma*, jamais, poderá retroagir para constituir em mora o contribuinte que até então amparado por *coisa julgada*.

Em um cenário de resgate da segurança jurídica na tributação, respeitosamente, com todas as devidas vênias ao Ministro-relator, de quem DIVIRJO para conhecer dos embargos e julgar procedentes propondo que a eficácia da presente decisão seja a partir da publicação da ata do julgamento de mérito e, subsidiariamente, afastar as multas tributárias de qualquer natureza impostas aos contribuintes que tiveram decisão favorável transitada em julgado em ações judiciais propostas para questionar a exigibilidade da CSLL e cujo fato gerador tenha ocorrido até a data da publicação da ata do julgamento de mérito (13.02.2023), ficando preservada a incidência dos juros de mora e da correção monetária e

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

vedada a repetição dos valores já recolhidos referentes a multas de qualquer natureza .

É como voto.

16/11/2023

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, só uma dúvida. O placar foi de 6 x 5 quando do julgamento. Quando nós declaramos a inconstitucionalidade, qual é o quórum que prevalece?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Não se coloca ainda a discussão de quórum, sobretudo dependendo do voto da Ministra Cármen Lúcia. Se se colocar a questão do quórum, eu vou submetê-la a deliberação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Parece-me que ele está perguntando no julgamento de mérito da ação direta.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) - No julgamento, lá, seis Colegas, seis Ministros se manifestaram contrariamente à modulação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Certo. E aqui, Senhor Presidente, já que o Ministro Toffoli anunciou que vai pedir vista, eu só gostaria de ponderar duas coisas. Aqui, falou-se em limite da coisa julgada. Nós sabemos que isso não é uma ADI, isso é um RE; então, mais uma vez, eu aproveito os debates para dizer que acresço, também, o fato de que se viola a regra de que os limites subjetivos da coisa julgada se estendem só às partes do processo, e não *erga omnes*.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas com o recurso extraordinário em repercussão geral, isso acabou. A característica da repercussão geral é precisamente a vinculação à decisão, inclusive com o cabimento de reclamação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas é porque, aqui, falou-se em limites objetivos da coisa julgada. Não é. Aqui, são os limites subjetivos, que Vossas Excelências entendem *erga omnes*.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**(PRESIDENTE E RELATOR)** - Eu e a legislação.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Como?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Tanto que o Código de Processo Civil prevê o cabimento de reclamação, esgotados os recursos, no caso de descumprimento da tese de repercussão geral.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não, eu apenas fiz *ad argumentandum tantum*, porque se falou em limite da coisa julgada.

Agora, em segundo lugar, eu só queria lembrar que o Ministro Toffoli citou uma série de casos com a finalidade de dizer que essa tese da eficácia imediata da declaração do Supremo reabre inúmeros temas. Foi isso que ele quis dizer. Reabre inúmeros temas. Eu só queria, também, colocar essa questão do risco sistêmico, porque eu me baseei só no risco sistemático da multa, mas depois que ele enunciou vários casos, reabre. A tese vale para tudo.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - A decisão é bem restritiva, ela se refere a relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. É específico.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Vai pegar tudo.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - O Ministro Toffoli pediu vista. Indago ao Ministro Gilmar.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Só para registrar, Senhor Presidente, reafirmo, então, o pedido de vista, independentemente dos colegas que ainda tenham vontade de manifestar seu voto. Mas, eu peço vista. Acho que, realmente, é um tema tão complexo e de tamanha dimensão que preciso avaliá-lo. Também temos, hoje, duas cadeiras vazias: uma da vaga da Ministra **Rosa Weber** e outra de um colega que passou por cirurgia, como todos nós sabemos.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Isso, aliás, eu faço o registro, lembrado pelo Ministro Toffoli, o Ministro Nunes Marques fez uma cirurgia de quadril e, por isso, não está. Ele até disse que se empenharia em estar

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

presente, mas com dificuldade ainda de permanecer sentado.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**RELATOR** : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**  
**EMBTE.(S)** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**  
**ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**  
**ADV.(A/S)** : **OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR**  
**ADV.(A/S)** : **LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE**  
**INTDO.(A/S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**  
**INTDO.(A/S)** : **TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A**  
**ADV.(A/S)** : **THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA**  
**ADV.(A/S)** : **GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO**  
**ADV.(A/S)** : **PAULO CAMARGO TEDESCO**  
**ADV.(A/S)** : **ARIANE COSTA GUIMARAES**  
**AM. CURIAE.** : **FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE**  
**SAO PAULO - FIESP**  
**ADV.(A/S)** : **HELICIO HONDA E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ALEXANDRE RAMOS**  
**AM. CURIAE.** : **SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS**  
**QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS,**  
**PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE**  
**CAMAC**  
**ADV.(A/S)** : **LUIZ ANTÔNIO BETTIOL**  
**ADV.(A/S)** : **FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO**  
**ADV.(A/S)** : **EWERTON AZEVEDO MINEIRO**

**VOTO-VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Trata-se de seis embargos de declaração opostos contra decisão do Plenário desta Corte assim ementada:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO (CSLL). OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. HIPÓTESES

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**DE CESSAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA DIANTE DE DECISÃO SUPERVENIENTE DO STF.**

1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, a fim de decidir se e como as decisões desta Corte em sede de controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, nas relações de trato sucessivo, quando a decisão estiver baseada na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo.

2. Em 1992, o contribuinte obteve decisão judicial que o exonerava do pagamento da CSLL. O acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região considerou que a lei instituidora da contribuição (Lei nº 7.869 /1988) possuía vício de inconstitucionalidade formal, por se tratar de lei ordinária em matéria que exigiria lei complementar. A decisão transitou em julgado.

3. A questão debatida no presente recurso diz respeito à subsistência ou não da coisa julgada que se formou, diante de pronunciamentos supervenientes deste Supremo Tribunal Federal em sentido diverso.

4. O tema da cessação da eficácia da coisa julgada, embora complexo, já se encontra razoavelmente bem equacionado na doutrina, na legislação e na jurisprudência desta Corte. Nas obrigações de trato sucessivo, a força vinculante da decisão, mesmo que transitada em julgado, somente permanece enquanto se mantiverem inalterados os seus pressupostos fáticos e jurídicos (RE 596.663, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, j. em 24.09.2014).

5. As decisões em controle incidental de constitucionalidade, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral, não tinham natureza objetiva nem eficácia vinculante. Consequentemente, não possuíam o condão de desconstituir automaticamente a coisa julgada que houvesse se formado, mesmo que em relação jurídica tributária de trato sucessivo.

6. Em 2007, este Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, declarou a

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

constitucionalidade da referida Lei nº 7.869/1988 (ADI 15, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14.06.2007). A partir daí, houve modificação substantiva na situação jurídica subjacente à decisão transitada em julgado, em favor do contribuinte. Tratando-se de relação de trato sucessivo, sujeita-se, prospectivamente, à incidência da nova norma jurídica, produto da decisão desta Corte.

7. Na parte subjetiva desta decisão referente ao caso concreto, verifica-se que, em 2006, a Fazenda Nacional pretendeu cobrar a CSLL concernente aos anos de 2001 a 2003. Sendo assim, por se tratar de autuação relativa a fatos geradores anteriores à decisão deste Tribunal na ADI 15, prevalece a coisa julgada em favor do contribuinte. Como consequência, nega-se provimento ao recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional.

8. Já a tese objetiva que se extrai do presente julgado, para fins de repercussão geral, pode ser assim enunciada: “1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”.

O feito foi inicialmente levado a julgamento virtual em 22.9.2023, quando o relator, Min. Luís Roberto Barroso, votou pelo não conhecimento dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* e pela rejeição dos embargos de declaração opostos pela parte, seguido pela Ministra Rosa Weber.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Na oportunidade, o Ministro Luiz Fux pediu destaque do processo, razão pela qual os presentes autos vieram para julgamento em sessão presencial.

**I – Do não conhecimento dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae***

De início, esclareço que adiro, nos presentes autos, à jurisprudência desta Corte, que não reconhece legitimidade recursal das entidades que participam dos processos na condição de *amicus curiae*, ainda que aporem aos autos informações relevantes ou dados técnicos. Confira-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DE AMICUS CURIAE NA OPOSIÇÃO DE ACLARATÓRIOS. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO. 1. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou-se no sentido de que *amicus curiae* não possui legitimidade para interpor recursos em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes. 2. Embargos de Declaração não conhecidos.” (ADI 6.244 ED-segundos, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 24.8.2020, DJe-229 17.9.2020).

Não há, nos presentes casos, qualquer situação peculiar a justificar eventual exceção a essa diretriz, tanto que a matéria principal trazida pelos *amici curiae*, qual seja, a suposta necessidade de modulação de efeitos da decisão proferida por esta Corte foi também suscitada nos embargos de declaração opostos pela parte.

Acompanho, assim, o relator para não conhecer dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae*: FIESP, SINPEQ e CFOAB, por ausência de legitimidade.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

## **II – Da inexistência de omissão e obscuridade no julgado**

Os seis embargos de declaração opostos centram-se na necessidade de modulação dos efeitos da decisão proferida por esta Corte.

Excelências, é sabido que os embargos de declaração são cabíveis para sanar a ocorrência de obscuridade, contradição ou, ainda, suprir omissão de ponto ou questão da decisão embargada, bem como para corrigir erro material (art. 1.022 do CPC).

No presente caso, definitivamente, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. A rigor, **o debate em torno de eventual modulação de efeitos da decisão foi exaustivamente levado à cabo por esta Corte.**

**Não nos esqueçamos que o julgamento dos presentes casos se iniciou em âmbito virtual na data de 06/05/2022, quando já havia proposta de modulação de efeitos. Naquela ocasião, houve pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes, a qual foi devolvida em 30/05/2022, ocasião em que pedi vista para melhor examinar o caso. O julgamento foi retomado em 03/09/2022, quando o relator de um dos casos, Ministro Edson Fachin, pediu destaque dos processos, para que a questão da modulação de efeitos fosse discutida de forma presencial entre todos os Ministros desta Corte.**

**O tema da modulação de efeitos, então, foi minuciosamente trazido pelas sete sustentações orais que foram realizadas tanto pelas partes quanto pelos *amici curiae*, bem como pelos votos de todos as Ministras e Ministros que compõe esta Corte. Além das três sessões virtuais já referidas, foram dedicadas mais três sessões presenciais até que o tema restasse finalmente decidido.**

A rigor, pôde-se observar que houve um deslocamento da discussão que se pensava que seria centrada no mérito (isto é, a cessão ou não da

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

eficácia da coisa julgada em matéria tributária de trato sucessivo, a qual foi decidida por unanimidade de votos) para a existência ou não de razões de segurança jurídica para fins de modulação dos efeitos da decisão (a qual restou decidida por apertada maioria de 6X5). Este assunto, portanto, foi abordado de maneira bastante compreensiva e madura pela Corte.

**Esta Corte entendeu, portanto, que não havia razões de segurança jurídica a ensejar a modulação dos efeitos da decisão tanto porque a matéria de fundo – constitucionalidade da CSLL – nunca foi objeto de tergiversação por parte do Supremo Tribunal Federal, quanto porque a discussão da tese jurídica nos temas 881 e 885, qual seja, como o nosso ordenamento jurídico lida com decisões judiciais proferidas em desacordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, também era algo esperado por quem acompanha a jurisprudência desta Corte Constitucional.**

Vale dizer, no que se refere à constitucionalidade da CSLL, não é possível encontrar sequer um julgado desta Corte que afirme que o contribuinte não deve pagá-la. Ao revés, desde 1989, o Plenário do Supremo Tribunal Federal indeferiu a medida cautelar na ADI 15, que pretendia obter a declaração de inconstitucionalidade do referido tributo. Referida ação teve o seu mérito julgado e declarada a constitucionalidade da CSLL no ano de 2007. Antes disso, contudo, o Plenário desta Corte já havia afirmado categoricamente que a CSLL era constitucional em 1992, quando do julgamento do RE 146.733.

**É absolutamente seguro dizer, portanto, que nunca houve controvérsia nesta Corte acerca do dever fundamental das empresas de pagar a CSLL. Ademais, desde 2007, há precedente vinculante, com eficácia *erga omnes*, nesse sentido.**

Por sua vez, quanto ao tema objeto da repercussão geral, isto é, a

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**cessação automática da eficácia prospectiva da coisa julgada em matéria de trato sucessivo quando há decisão desta Corte em sentido contrário, o STF vem reiterada e historicamente realizando a devida distinção entre as eficácias normativa e executiva das decisões de declaração de inconstitucionalidade proferidas pela Corte.**

Desde ao menos 1998, é possível encontrar precedentes do STF no sentido de que decisões proferidas em sede cautelar em controle concentrado por aquele Tribunal afetam não apenas os pedidos pendentes de decisão, mas todo e qualquer efeito futuro de decisão proferida em sentido contrário.

Sobre o tema, rememoro trecho do voto do Ministro Celso de Mello nos autos da Medida Cautelar proferida na ADC 4, quando afirma que uma das consequências da decisão concessiva de medida cautelar é que “ela suspenderá a execução dos efeitos futuros, relativos a prestações pecuniárias de trato sucessivo, emergentes de decisões antecipatórias cuja prolação haja precedido ao julgamento deste pedido de medida cautelar.” ( ADC 4 MC, Rel. Ministro Sydney Sanches, Red. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1998, DJ 21-05-1999 ). Esse mesmo entendimento fora reafirmado pelo plenário do STF na Reclamação 2.256, de minha relatoria (Rcl 2256, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2003, DJ 30-04-2004)

Relembro também o julgamento do Tema 733 da sistemática da repercussão geral, em precedente da lavra do saudoso Min. Teori Zavascki, em que se realizou novamente a devida distinção entre as eficácias normativa e executiva das decisões de declaração de inconstitucionalidade pela própria Corte Constitucional.

Nesse julgado, que remonta ao ano de 2015, restou decidido que, regra geral, a decisão do STF, interpretando determinada norma, não produz automática reforma ou rescisão dos pronunciamentos jurisdicionais anteriores que conflitem com aquela interpretação. Para que

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

a compatibilização ocorra deverá ser manejada a impugnação pela via apropriada: recurso, se o feito estiver tramitando ou ajuizada ação rescisória (ou mesmo inexigibilidade de título executivo judicial inconstitucional, a depender do momento em que adveio a posição do STF).

Todavia, “a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado” está na ressalva da ementa do julgado e também do voto do saudoso relator, de sorte que a única interpretação possível dessa sinalização é de que se tem como dispensável o ajuizamento de ação rescisória, operando-se, no plano executivo ou instrumental, a suspensão da exigibilidade dos efeitos futuros de atos pretéritos, envolvendo as decisões judiciais transitadas em julgado, nas quais a norma em questão tenha sido aplicada de forma contrária ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

De igual maneira, é de se compreender como decorrência do julgamento do tema 494 da sistemática da repercussão geral, que eventual modificação do panorama fático ou jurídico “determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional”. A conferir:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA AFIRMANDO DIREITO À DIFERENÇA DE PERCENTUAL REMUNERATÓRIO, INCLUSIVE PARA O FUTURO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO. EFICÁCIA TEMPORAL. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS . SUPERVENIENTE INCORPORAÇÃO DEFINITIVA NOS VENCIMENTOS POR FORÇA DE DISSÍDIO COLETIVO. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DA SENTENÇA.

**1. A força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus*: sua**

RE 949297 ED-QUARTOS / CE

**eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos (a) determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional, razão pela qual (b) a matéria pode ser alegada como matéria de defesa em impugnação ou em embargos do executado.**

2. Afirma-se, nessa linha de entendimento, que a sentença que reconhece ao trabalhador ou servidor o direito a determinado percentual de acréscimo remuneratório deixa de ter eficácia a partir da superveniente incorporação definitiva do referido percentual nos seus ganhos. 3. Recurso extraordinário improvido". (RE 596.663, redator p/ acórdão Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 26.11.2014)

Dessa forma, em se tratando de posicionamento da Corte Suprema posterior ao *decisum* transitado em julgado em desconformidade com aquele, é de se interpretar tal circunstância como alteração dos pressupostos jurídicos, hábil a ensejar que os efeitos futuros de atos acobertados pelo título executivo judicial que, a partir daquele marco, estejam em desconformidade, possam ser obstados, no intuito de trazer segurança jurídica e harmonia à interpretação constitucional.

Esta Corte, entendeu, portanto, não haver qualquer surpresa aos contribuintes, a justificar eventual modulação de efeitos da decisão proferida nos temas 881 e 885 da sistemática da repercussão geral. E, com a devida *vênia* aos posicionamentos divergentes, surpresa efetivamente não houve, tendo em vista a consistência e contundência dos julgados anteriores desta Corte.

**III – Da inexistência de obscuridade e omissão quanto à aplicação de multas**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Alegam ainda os embargantes que não poderiam ser aplicadas penalidades, tendo em vista que os contribuintes teriam agido de boa-fé, amparados por decisão judicial.

Aqui, novamente, trata-se de rediscussão da matéria já exaustivamente julgada e debatida nesta Corte.

De qualquer maneira, entendo oportuno lembrar que nem todas as multas tributárias são aplicadas em decorrência da má-fé do contribuinte. Vale dizer, de acordo com a sua natureza, as multas tributárias podem ser classificadas em multas moratórias e multas punitivas. Estas, por sua vez, podem ser classificadas em isoladas ou de ofício.

Esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar de forma a esclarecer sobre a referida classificação:

“No direito tributário, existem basicamente três tipos de multas: as moratórias, as punitivas isoladas e as punitivas acompanhadas do lançamento de ofício. **As multas moratórias são devidas em decorrência da impontualidade injustificada no adimplemento da obrigação tributária. As multas punitivas visam coibir o descumprimento às previsões da legislação tributária.** Se o ilícito é relativo a um dever instrumental, sem que ocorra repercussão no montante do tributo devido, diz-se isolada a multa. No caso dos tributos sujeitos a homologação, a constatação de uma violação geralmente vem acompanhada da supressão de pelo menos uma parcela do tributo devido. Nesse caso, aplica-se a multa e promove-se o lançamento do valor devido de ofício. Esta é a multa mais comum, aplicada nos casos de sonegação”. (AI-AgR 727.872/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe. 18.5.2015) (realce atual)

Não pretendo entrar no mérito dessa distinção. Busco, tão somente, contextualizar o tema, para que não percamos de vista que a multa

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

tributária, na maioria das vezes, é aplicada em razão do mero inadimplemento do tributo, sem que se investigue a má-fé do contribuinte. Então, o argumento aqui defendido pelos embargantes só faria algum sentido do ponto de vista de congruência do sistema, caso se restringisse às multas punitivas.

Entendo, contudo, que não é o caso de acolher nem mesmo parcialmente os embargos declaratórios nesse ponto.

A uma, porque não estão presentes os estritos pressupostos dos embargos de declaração.

A duas, porque todos aqueles contribuintes que, antes de serem autuados, conseguiram decisão judicial no sentido de continuar valendo a coisa julgada – ainda que inconstitucional – só terão que pagar multa após decorrido o prazo de trinta dias da reforma da referida decisão. Essa é a inteligência do §2º do art. 63 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *in verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(...)

**§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. (realce atual)**

**Sobre o tema aqui tratado, relembro o art. 17 da Lei 9.779/1999, o qual fora fruto de conversão da Medida 1.788, de 29 de dezembro de 1998, editada durante o Governo Fernando Henrique Cardoso. Confira-**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**se:**

Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º O disposto neste artigo estende-se:

I - aos casos em que a declaração de constitucionalidade tenha sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário;

Esse instrumento normativo, portanto, fez um convite à conformidade fiscal dos contribuintes, quando possibilitou a isenção de juros e multa de mora em relação aos fatos geradores anteriores a sua entrada em vigor.

A multa, portanto, há de incidir sobre o contribuinte que assumir o risco de não pagar nem assegurar os tributos reconhecidamente devidos em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Ademais, não há de prevalecer o argumento *ad terrorem*, no sentido de que serão cobrados tributos devidos há décadas, ferindo de morte o princípio da não-surpresa. Isso porque administração tributária, caso ainda não tenha procedido com o lançamento tributário, apenas poderá cobrar os tributos devidos dentro do prazo decadencial.

Refiro-me à situação em que a decisão desta Suprema Corte é pela constitucionalidade de determinada norma tributária em confronto à coisa julgada que entendia pela inconstitucionalidade da mesma norma, porque esse é o exemplo do caso concreto.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Entretanto, a tese aprovada por esta Corte há de ter aplicação independentemente de o resultado ser favorável ou contrário à Fazenda Pública. Vale dizer, se a norma tributária for entendida como incompatível com a ordem constitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, deverá igualmente ser assim considerada, *pro futuro*, tanto para aqueles que não ingressaram no Poder Judiciário, quanto para aqueles possuem decisão judicial transitada em julgado no sentido da constitucionalidade da exação.

Essa solução da eficácia imediata busca concretizar o princípio da igualdade, eis que abarca as situações em que tanto o Fisco quanto os contribuintes possuem decisão transitada em julgado em contrariedade a uma decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Não se trata, portanto, de tese a favor da Fazenda Pública, mas sim de tese a favor da Supremacia da Constituição.

Veja-se que a solução a que chegou esta Suprema Corte não traz grandes inovações ou perplexidades ao ordenamento jurídico brasileiro, eis que, ao menos desde 1996, há expressa norma legal que estabelece a prevalência das decisões desta Suprema Corte, inclusive autorizando o Fisco Federal a abster-se de constituir créditos e a extinguir créditos já constituídos nas situações em que há decisão definitiva de (in)constitucionalidade por parte deste STF. Confira-se:

Lei 9.430/1996

Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituí-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

judiciais.

De seu turno, o Decreto nº 2.346/1997, assim regulamentou o tema:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

Percebe-se, assim, uma congruência do ordenamento jurídico em favor da supremacia da Constituição.

Ademais, sob a perspectiva de isonomia concorrencial, igualmente não vejo razões de segurança jurídica a justificar o acolhimento dos embargos declaração. Caso contrário, estaríamos a causar grande injustiça no tocante à competitividade entre as empresas, uma vez que chancelaríamos o não pagamento de tributos reconhecidamente constitucionais por esta Suprema Corte, mesmo depois da declaração de constitucionalidade da exação.

**IV - Da inexistência de contradição quanto à aplicação dos princípios da anterioridade e a não modulação de efeitos**

Não há de se confundir a ausência de mudança de entendimento desta Corte para fins de não modulação de efeitos, com a conclusão deste Tribunal pela necessidade de aplicação dos princípios da anterioridade quando da retomada da cobrança do tributo cuja constitucionalidade fora

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

confirmada.

Apesar de ter ficado vencido, por entender despicienda a aplicação dos referidos princípios, não há qualquer contradição no entendimento deste Supremo Tribunal Federal.

Vale dizer, esta Corte considerou que a decisão transitada em julgado em matéria de trato sucessivo atua conforme cláusula *rebus sic stantibus*, e que decisão proferida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, seja em controle difuso com repercussão geral, seja em controle concentrado, representa direito novo a fazer cessar a eficácia da coisa julgada anteriormente proferida. Em sendo assim, achou coerente com tal entendimento fazer uma interpretação analógica do art. 150, III, da Constituição Federal a fim de equiparar a decisão que confirma a constitucionalidade de um tributo a uma nova cobrança para fins de aplicação dos princípios da anterioridade. Naturalmente, este entendimento apenas se aplica àqueles contribuintes que possuíam decisões judiciais transitadas em julgado em seu favor.

Com efeito, não me convenci dessa necessidade, mas é preciso ter integridade intelectual a fim de compreender que o direito novo não se refere às teses decididas nos temas 881 e 885, mas sim à declaração de constitucionalidade da norma operada pelo Supremo Tribunal Federal que faz cessar a eficácia da coisa julgada no caso concreto.

Em sendo assim, ao aplicar ao caso concreto o que fora decidido por esta Corte nos temas 881 e 885, facilmente se percebe que o direito novo, a fazer cessar a eficácia da coisa julgada em matéria de trato sucessivo é a ADI 15, que declarou a constitucionalidade da CSLL com eficácia *erga omnes*.

Os embargos de declaração, portanto, não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

lhês efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, não vislumbradas na hipótese.

**V – Conclusão**

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* e rejeito os embargos de declaração opostos pela parte.

É como voto.

16/11/2023

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**RELATOR** : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**  
**EMBTE.(S)** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**  
**ADV.(A/S)** : **OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (0016275/DF)**  
**ADV.(A/S)** : **LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF)**  
**INTDO.(A/S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**  
**INTDO.(A/S)** : **TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A**  
**ADV.(A/S)** : **THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA (41728/SP)**  
**ADV.(A/S)** : **GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO (18287/BA, 01449/A/DF, 161891/RJ, 113570/SP)**  
**ADV.(A/S)** : **PAULO CAMARGO TEDESCO (234916/SP)**  
**ADV.(A/S)** : **ARIANE COSTA GUIMARAES (29766/DF, 68210/GO, 226490/RJ, 430298/SP)**  
**AM. CURIAE.** : **FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO - FIESP**  
**ADV.(A/S)** : **HELICIO HONDA (90389/SP) E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ALEXANDRE RAMOS (188415/SP)**  
**AM. CURIAE.** : **SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS, PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE CAMAC**  
**ADV.(A/S)** : **LUIZ ANTÔNIO BETTIOL (6558/DF)**  
**ADV.(A/S)** : **FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO (20720/DF, 291776/SP)**  
**ADV.(A/S)** : **EWERTON AZEVEDO MINEIRO (15317/DF)**

**VOTO VOGAL**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Presidente.**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Pois não, Ministra Cármen? Ministro Gilmar acompanha o Relator?**

RE 949297 ED-QUARTOS / CE

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Sim, costume sempre aguardar a vista, Presidente.

Pediria licença ao Ministro Toffoli para manifestar o voto que trouxe. Claro que, como de praxe, assim que houver o voto-vista, temos sempre a possibilidade, diante de novos argumentos, de nos manifestarmos, se houver necessidade.

Entretanto, também, com todas as vênias das divergências, Presidente, em relação à questão inicial posta, do conhecimento dos embargos declaratórios por *amici curiae*, vou permanecer no sentido em que tenho até aqui sempre decidido e votado: do não conhecimento, como se consolidou ou pelo menos é a jurisprudência predominante no Tribunal. Claro, se houver modificação de interpretação desse tema pelo Plenário, passarei a adotar, mas até aqui mantenho-me exatamente dentro do que me parece ser o espírito da legislação própria, no sentido de, em controle abstrato ou em controle que se objetiva pela repercussão geral, haver determinados sinais, para que o caminho não seja tão alargado que não se saiba para onde ir, nem tão estreito que impossibilite a participação de terceiros, como está na legislação.

No caso específico, Presidente, acho que já me manifestei desde a vez passada e agora nos embargos. Com todas as vênias, conforme disse, estou acompanhando o voto de Vossa Excelência.

Parece-me que julgada a matéria pelo Supremo Tribunal Federal em 2007, e ali, portanto, de conhecimento público e de acatamento geral obrigatório, como o é, creio que, a partir de então, ficou prevalecente essa decisão. Mesmo considerando especificamente as ponderações do Ministro André Mendonça quanto a multas, que, conforme o Ministro Alexandre de Moraes enfatizou em seu voto, são também objeto não apenas de preocupações, mas de ocupações e de cuidados da própria

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Fazenda, como constante do memorial.

Sendo muito sensível ao que foi levantado, especialmente àqueles que trabalham com a ideia de segurança, que precisa de se ter efetivamente, como é próprio da legislação e da Constituição, em relação a multas que poderiam vir a ser aplicadas no caso de quem já tinha decisão transitada em julgado, considero que as ponderações feitas e os cuidados havidos são suficientes para que não precisemos. Pelo menos em meu voto, entendo que não seria necessário que se reabrisse.

Estou, como disse, quanto ao conhecimento dos embargos, acompanhando Vossa Excelência, pelo não conhecimento, reiterando a posição que vem predominando neste Tribunal no que se refere aos *amici curiae*.

No mérito, acompanho Vossa Excelência pela rejeição dos embargos, Presidente.

É como voto.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297**

PROCED. : CEARÁ

**RELATOR : MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**

EMBTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (0016275/DF)

ADV.(A/S) : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF)

INTDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)

INTDO.(A/S) : TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A

ADV.(A/S) : THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA (41728/SP)

ADV.(A/S) : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO (18287/BA, 01449/A/DF, 161891/RJ, 113570/SP)

ADV.(A/S) : PAULO CAMARGO TEDESCO (234916/SP)

ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARAES (29766/DF, 68210/GO, 226490/RJ, 430298/SP)

AM. CURIAE. : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO - FIESP

ADV.(A/S) : HELCIO HONDA (90389/SP) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE RAMOS (188415/SP)

AM. CURIAE. : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS, PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE CAMAC

ADV.(A/S) : LUIZ ANTÔNIO BETTIOL (6558/DF)

ADV.(A/S) : FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO (20720/DF, 291776/SP)

ADV.(A/S) : EWERTON AZEVEDO MINEIRO (15317/DF)

**Decisão:** (ED-quartos) Após o voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Relator), que não conhecia dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* e rejeitava os embargos de declaração opostos pela parte, o processo foi destacado pelo Ministro Luiz Fux. A Ministra Rosa Weber antecipou seu voto acompanhando o Relator. Plenário, Sessão Virtual de 22.9.2023 a 29.9.2023 (Sessão iniciada na Presidência da Ministra Rosa Weber e finalizada na Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso).

**Decisão:** (ED-quartos) (processo destacado do Plenário virtual) Após os votos dos Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente e Relator), Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que negavam provimento aos embargos de declaração; dos votos dos Ministros Luiz Fux e Edson Fachin, que davam provimento ao recurso; e do voto do Ministro André Mendonça, que excepcionava o pagamento de multas, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Na sessão virtual em que houve pedido de destaque, a Ministra Rosa Weber acompanhou o voto do Relator. A questão do cabimento de embargos de declaração opostos por *amicus curiae* ficou pendente de deliberação. Ausente, justificadamente, o

Ministro Nunes Marques. Plenário, 16.11.2023.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nunes Marques.

Procuradora-Geral da República em exercício, Dra. Elizeta Maria de Paiva Ramos.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

03/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**RELATOR** : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**  
**EMBTE.(S)** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB  
**ADV.(A/S)** : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR  
**ADV.(A/S)** : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE  
**INTDO.(A/S)** : UNIÃO  
**ADV.(A/S)** : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
**INTDO.(A/S)** : TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A  
**ADV.(A/S)** : THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA  
**ADV.(A/S)** : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
**ADV.(A/S)** : PAULO CAMARGO TEDESCO  
**ADV.(A/S)** : ARIANE COSTA GUIMARAES  
**AM. CURIAE.** : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE  
SAO PAULO - FIESP  
**ADV.(A/S)** : HELCIO HONDA E OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : ALEXANDRE RAMOS  
**AM. CURIAE.** : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS  
QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS,  
PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE  
CAMAC  
**ADV.(A/S)** : LUIZ ANTÔNIO BETTIOL  
**ADV.(A/S)** : FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO  
**ADV.(A/S)** : EWERTON AZEVEDO MINEIRO

**EXPLICAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Faço, antes de passar a palavra ao eminente Ministro Dias Toffoli, que traz pedido de vista, um breve relato do estado do julgamento.

Após o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Relator, que não conhecia dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* e rejeitava os embargos de declaração opostos pelas partes, o processo foi destacado

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

pelo Ministro Luiz Fux. O julgamento foi reiniciado em Plenário presencial no dia 16.11.2023. Iniciado em Plenário Virtual, houve pedido de destaque, reiniciando-se no dia 16.11.23 em Plenário presencial. Reapresentei meu voto, e foram colhidos votos que formaram três correntes em relação ao julgamento de mérito, pendente a reafirmação de jurisprudência na questão preliminar.

Nos embargos de declaração, a primeira corrente nega provimento aos embargos e mantém o acórdão originário sem modulação. Há seis votos nesse sentido: dos Ministros Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Rosa Weber - cujo nome sempre pronuncio com grande carinho e saudade da presença física no Plenário - e o meu, Presidente-Relator. A Ministra Rosa Weber acompanhou o Relator na sessão virtual, portanto o voto dela conta.

A primeira corrente, então, negou provimento aos embargos e manteve o acórdão originário, sem modulação.

A segunda corrente, capitaneada pelo Ministro Luiz Fux, divergiu, na preliminar, para entender que há precedente da Corte admitindo embargos de declaração pelos *amici curiae*. No mérito, divergiu, para dar provimento aos embargos, modulando os efeitos, no que foi acompanhado pelo Ministro Luiz Edson Fachin.

A terceira corrente, iniciada e, por enquanto, integrada pelo Ministro André Mendonça, admitiu a omissão do acórdão em relação às multas, para excepcionar, dos efeitos da decisão, o pagamento de multas, assim moratórias como punitivas, sem restringir aos que tivessem coisas julgada a seu favor, por entender que não houve dolo ou má-fé.

Essa foi a posição do Ministro André Mendonça.

Temos, então, três posições: não modulação, modulação e modulação para excluir as multas.

03/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

DEBATE

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Presidente?**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) -** Pois não, Ministro Zanin.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN -** Em relação à primeira corrente, salvo engano, nós não conhecíamos dos embargos apresentados pelos *amici curiae*.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) -** Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN -** Pela leitura de Vossa Excelência, estamos negando provimento, mas me parece que era não conhecer dos embargos.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) -** Não conhecemos. Ficou pendente de manifestação ainda final: legitimidade dos *amici curiae* para opor embargos em ação com repercussão geral. O Relator, acompanhado pelos Ministros Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Carmen Lúcia, Gilmar Mendes e Rosa Weber, não admitiu o recurso dos *amici* com base em jurisprudência majoritária da Corte. E o Ministro Luiz Fux divergiu para admitir.

Portanto, a posição majoritária é pelo não conhecimento dos embargos de declaração por *amici curiae*.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Senhor Presidente, pela ordem.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**(PRESIDENTE E RELATOR)** - Claro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Lembro-me que, ao final do julgamento, tive a oportunidade de ler um artigo do Código, no sentido de que o único recurso que os *amici curiae*, ou o *amicus curiae*, podem interpor são os embargos de declaração em texto literal do Código. Ficou essa pendência, porque está na lei.

Então, digamos assim, com o Plenário cheio, nós estaríamos declarando inconstitucionalidade do Código, não é?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Podia localizar o artigo? Ele é genérico?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu localizei no dia.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Seria bom, para que possamos argumentar.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Art. 138, § 1º.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - O art. 138 dispõe da seguinte forma:

"Art. 138

(...)

§ 1º A intervenção de que trata *ocaput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

(...)

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas."

Isso é outra coisa.

"Ressalvadas a oposição dos embargos de declaração" - está no art. 138, § 1º, como bem lembrou o Ministro Fachin.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**(PRESIDENTE E RELATOR)** - Interessante.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Ministro Fux, me permite?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Claro. O debate é importante.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Naquela oportunidade também, eu havia lembrado que, pouco antes daquela sessão, nós havíamos julgado em Plenário exatamente essa questão de admitir, ou não, a oposição de embargos declaração por *amici curiae*. E a posição majoritária, que até ficou sob a relatoria do eminente Ministro André Mendonça, foi no sentido de não se admitir.

Pelo menos a discussão era, talvez, mais focada nas ações de controle concentrado.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu acho que era mais a jurisprudência que se formava precedentemente.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Exatamente. Também pela ausência de previsão no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal quanto a essa possibilidade de oposição de embargos de declaração por *amici curiae*.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - A questão é que o recurso está sendo julgado agora, quando está em vigor uma lei que tenha aplicação imediata e geral.

Por outro lado, o *amicus curiae* é tratado como sujeito, é uma matéria de supradireito processual. Então, é uma questão de uma interpretação nossa de saber se isso, se esse artigo é inconstitucional ou não, ou então de aplicação diferente.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Eu tenho a impressão, Presidente - desculpe-me -, de que nós assentamos, quando se discutiu isso, que discutiríamos em outro momento a revisão. Porque aqui nós

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

estamos falando de regras específicas do processo constitucional. É disso que se cuida.

Portanto, nós deixamos para, em outro momento, aplicar o Código Fux, se fosse o caso, como cláusula subsidiária. Acho que foi esse o entendimento.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - É, se há um recurso próprio para isso...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Para este caso específico, não fará grande diferença, mas, evidentemente, é importante pacificarmos o entendimento.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - É. Há precedentes, Senhor Presidente. O Ministro Gilmar, salvo engano, tem uma posição que defende esse poder de recorribilidade do amigo da corte. E houve pelo menos um caso, em que acabei ficando redator - Ministro Gilmar ficou vencido nessa tese -, em que nós não conhecemos, mas fizemos a modulação de ofício.

Então, só para pontuar que realmente é um aspecto processual relevante que o Supremo ainda não trouxe uma jurisprudência mais segura a respeito do tema.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Embora nesse precedente em que Vossa Excelência ficou como Relator tivesse havido efetivamente a discussão sobre exatamente esse ponto, e prevaleceu o entendimento...

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Prevaleceu, inclusive. Eu só estou apimentando aqui a questão.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - É isso.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - É que a Lei nº 9.868 não fala, mas nós tínhamos o entendimento de que os processos tanto por ação direta quanto controle incidental teriam um rito específico. Por essa razão, eu

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

penso que nós havíamos excluído os embargos de declaração. É verdade que o CPC é textual, mas ele é genérico, nós podemos ter uma regra específica para a tramitação no Supremo Tribunal Federal.

É porque, na realidade - Ministro Fachin, já vou ouvi-lo -, nós ampliamos muito o espectro do acesso de *amici curiae* ao Supremo, no que creio que fizemos bem, porque aumenta a participação da sociedade nos nossos processos. Contudo, pode trazer embaraços de agilização - muitos, às vezes, têm dezenas de *amici curiae* em cada processo -, isso pode trazer algum embaraço na agilização da tramitação.

Pois não, Ministro Fachin!

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Presidente, apenas para contribuir - e obviamente todos estamos ansiosos para ouvir o voto-vista do eminente Ministro Dias Toffoli -, parece-me que, até o momento, há um conjunto expressivo de precedentes distinguindo, na linha da intervenção do Ministro Gilmar, as ações do controle concentrado com o recurso extraordinário, como este.

Em matéria de recurso extraordinário, há um deles, da minha relatoria, o 760.931 - e também o 1.014.286 -, admitindo a legitimidade de o *amicus curiae* interpor embargos de declaração, na linha da letra expressa do Código de Processo Civil.

Em termos de controle abstrato, há precedente da lavra de Vossa Excelência, Ministro Barroso, nos Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.389, não admitindo, portanto, pela impossibilidade. Eu também tenho precedente em sede de controle abstrato nessa direção. Só para efeito desse registro. E aqui estamos, Ministro Zanin, diante de um recurso extraordinário.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Que é regulado pelo Código de Processo Civil.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Por isso acompanhei a posição do cabimento.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**(PRESIDENTE E RELATOR)** - E existem muitas decisões nesse sentido do descabimento. A nossa jurisprudência tem sido essa, talvez possa ter pontualmente alguma divergência.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - É porque é RE, não é ADI, não é?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - É que nós equiparamos, Ministro Fux, o RE com repercussão geral à ADI, pela objetivação do processo constitucional. De modo que eu acho que o tratamento que deve ser idêntico.

Eu, por esse momento, reservando-me ainda a possibilidade de maior reflexão, porque de fato o Código é textual, ainda me manifesto pela manutenção da jurisprudência tradicional. É um pouco defensiva, mas acho que é importante, na medida em que a gente amplia o acesso dos *amici curiae*, a gente restringir um pouco medidas que, por vezes, são meramente procrastinatórias. Mas depois votamos isso separadamente.

03/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

### ANTECIPAÇÃO AO VOTO

#### O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Boa tarde, Senhor Presidente. Cumprimento Vossa Excelência, nosso Decano, Ministro Gilmar, nossa Decana, Ministra **Cármen Lúcia**, todos os eminentes Colegas, Dr. Paulo Gonet, Procurador-Geral da República, advogadas e advogados, especialmente os que officiam nesses autos, e todos os que nos acompanham.

Senhor Presidente, preliminarmente, falando apenas em tese, em relação ao debate que surgiu ocasionalmente a respeito dos embargos de declaração por **amici curiae**, adianto – e lerei o voto – que vou acompanhar o posicionamento do Ministro Luiz Fux e do Ministro Edson Fachin, e já justifico a razão de ser.

Não é só pelo fato de o Código de Processo Civil permitir esses embargos em recurso extraordinário para **amicus curiae**, mas também pelo fato de que um processo subjetivo alcança, nesta Corte, com a repercussão geral, uma objetivação. Todos aqui já suspendemos inúmeros processos para aguardar o processo de repercussão geral. Se as outras partes que estão com processos sobrestados, que se qualificaram como **amici curiae** neste Plenário, não puderem externar embargos de declaração, elas ficarão na dependência da parte escolhida. Por que aquele recurso extraordinário foi escolhido, e não o meu? Em repercussão geral, são vários processos que ficam sobrestados, milhares, às vezes, dezenas de milhares.

Em uma corte constitucional aberta, como nós nos propusemos ser, uma coisa é o controle concentrado, **erga omnes**, em que se julga abstratamente, em tese; outra coisa são os recursos extraordinários com repercussão geral, em que dezenas de milhares de interessados ficam sujeitos a uma única parte poder embargar.

Gostaria, já que houve essa discussão preliminar, de reassentar a força normativa do CPC, que acho democrática. Acho que ela permite

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

àqueles que estão com processos sobrestados em razão de repercussão geral participar da rediscussão do tema ou de eventual hipótese de cabimento de embargos de declaração, caso aquela parte que é única, que está com o processo de repercussão geral e que decaiu, que sucumbiu, não o faça. Entendo, então, neste caso, que não podemos usar os precedentes do controle concentrado.

Dito isso, vou-me voltar ao caso, que são inúmeros em julgamento, mas que sintetizei em um único voto para os seis embargos.

Costumo ser muito breve. Quando acompanho uma das correntes, lanço inclusive voto por escrito. Sou muito sintético, mas, aqui, por defender um determinado posicionamento, talvez até um novo posicionamento diante dos já apresentados, impõe-me fazer a leitura do voto.

Peço escusas aos eminentes Colegas, até porque, para reflexão preliminar de todos, já fiz chegar aos gabinetes de Vossas Excelências meu voto, mas temos aqui inúmeros efeitos desse julgamento sobre coisas julgadas. Penso que, nos 14 anos e meio em que participo como juiz constitucional, esse é um dos julgamentos mais importantes. Todo julgamento é importante, mas sempre há aqueles cuja relevância é muito grande. Estamos, aqui, a adentrar no campo da coisa julgada, e coisa julgada já de muitos e muitos anos, permitindo-se reabrir inúmeras ações rescisórias. Uma das grandes questões que temos que enfrentar é sobre segurança jurídica e previsibilidade.

É evidente, Ministro **Fachin**, que é difícil haver segurança jurídica em um país que, a cada 20 anos, cria comissão no Congresso para rever o Código Civil. Não dá nem tempo de fazer a jurisprudência.

Muitas vezes, Presidente, não dá tempo de formar a jurisprudência aqui e já há uma alteração. Essas questões são muito mais complexas neste mundo tão dinâmico em que vivemos, da sociedade da informação. Temos que nos atentar a isso.

Acho que aqui cabe, como uma luva, aquilo que Sua Excelência o Ministro **Gilmar Mendes** – cujo posicionamento respeito e que já votou e deve voltar a manifestar-se – tanto repete: não podemos fazer com que o

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

passado se torne incerto em nosso país – como dito pelo Ex-Ministro **Pedro Malan**.

Com a devida vênia de Vossa Excelência, Presidente e Relator, louvando o voto e o posicionamento, sempre bem fundamentado, dos eminentes Colegas que o acompanham, divirjo completamente de Vossas Excelências. Vou justificar isso quando fizer a leitura do voto, porque entendo que estamos, sim, aqui, a adentrar em questões que já tiveram o manto da coisa julgada, em um momento que não havia precedente deste Supremo Tribunal Federal.

É isso que vou procurar demonstrar neste voto, que passo, então, a ler, desde logo, pedindo vênia àqueles que entendam o oposto.

03/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

**VOTO-VISTA**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Estão em julgamento conjunto seis embargos de declaração. Dois deles foram opostos contra o julgamento do mérito do RE nº 955.227/BA, Tema nº 885 da RG, tendo sido os embargantes a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) admitidos nos autos como **amici curiae**. Os outros quatro embargos de declaração foram opostos contra o julgamento do mérito do RE nº 949.297/CE, Tema nº 881 da RG, sendo os embargantes a parte TBM – Têxtil Bezerra de Menezes S/A e os **amici curiae** FIESP; Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos para fins Industriais, Petroquímicos e de Resinas Sintéticas de Camaçari, Candeias e Dias D'Ávila (SINPEQ) e CFOAB.

Adoto o relatório elaborado pelo Relator, Ministro **Roberto Barroso**:

“A embargante TBM – Têxtil Bezerra de Menezes S/A sustenta que: (i) a diretriz do STF de que decisões em controle concentrado implicam cessação automática dos efeitos da coisa julgada é nova, nunca antes manifestada de maneira colegiada; (ii) a Corte não enfrentou adequadamente a temática da modulação dos efeitos da decisão; (iii) o STJ definiu, no julgamento do Recurso Especial 1.118.893 pela impossibilidade de a decisão do STF afastar a coisa julgada formada em sentido contrário à sua orientação; (iv) há necessidade de modulação de efeitos, em razão de superação do precedente firmado pelo STJ; (v) não existe jurisprudência anterior do STF sobre cessação de efeitos da coisa julgada em relações jurídicas de trato sucessivo; (vi) a limitação da coisa julgada em função de nova lei é expressamente prevista pelo Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso de alteração de entendimento pelo Judiciário.

3. Os **amici curiae**, em seus embargos de declaração,

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

sustentam, em síntese que: (i) a tese acolhida possui amplitude maior do que aquela submetida ao STF; (ii) os efeitos das repercussões gerais não foram debatidos nas instâncias ordinárias; (iii) seria necessária a edição de súmula vinculante para conferir à repercussão geral efeitos similares aos das ações diretas; (iv) o STF inovou no ordenamento jurídico ao equiparar à lei em sentido estrito as decisões em controle concentrado e em repercussão geral; (v) o exame quanto à modulação dos efeitos foi aquém dos casos abrangidos pela decisão; (vi) o acórdão embargado não especificou a data a partir da qual será contada a anterioridade, geral e/ou nonagesimal, conforme a natureza do tributo; (vii) faltou explicitar a aplicabilidade da tese quando a decisão individual for desfavorável ao contribuinte e a decisão superveniente do STF lhe for favorável; (viii) há omissão no acórdão acerca da impossibilidade de aplicação das multas (ix) ao rejeitar a proposta de modulação, o acórdão embargado deixou de considerar relevantes fundamentos atinentes à segurança jurídica; (x) o marco temporal a ser adotado para a aplicação das presentes teses deve ser a partir da publicação do Parecer PGFN/CRJ/492/2011; (xi) há omissão no acórdão em relação à eficácia da decisão proferida pelo STJ no REsp 1.118.893/MG.”

Na sessão de 16/11/23, o Relator, Ministro **Roberto Barroso**, e os Ministros **Cristiano Zanin**, **Alexandre de Moraes**, **Cármem Lúcia** e **Gilmar Mendes** votaram pela rejeição dos embargos de declaração. Os Ministros **Luiz Fux** e **Edson Fachin** votaram pelo acolhimento dos recursos. O Ministro **André Mendonça** excepcionou o pagamento de multas. Pedi vista dos autos para melhor apreciar a controvérsia.

É o breve relatório.

Peço vênua, desde logo, para divergir, em parte, do ilustre Relator, Ministro **Roberto Barroso**.

**Da legitimidade dos amici curiae para opor embargos de declaração.**

De início, reconheço terem os **amici curiae** legitimidade para opor

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

embargos de declaração no presente caso, paradigma de repercussão geral. Como se sabe, o art. 138, § 1º, do CPC/15 expressamente autoriza o **amicus curiae** a manejar esse recurso.

Corroborando essa compreensão o seguinte caso, em que o Tribunal Pleno reconheceu a legitimidade de **amicus curiae** para opor embargos de declaração contra acórdão de mérito no qual se apreciou tema de repercussão geral:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 1.056 DA REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. LEI 6.212/2017 DO MUNICÍPIO DE ITAPETININGA/SP. PROIBIÇÃO DE SOLTURA DE FOGOS DE ARTIFÍCIO E ARTEFATOS PIROTÉCNICOS QUE PRODUZEM ESTAMPIDO. PROTEÇÃO DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. **Admissibilidade dos embargos de declaração opostos por amicus curiae admitido nos autos (art. 138, § 1º, do CPC/2015).** 2. Os embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, prestam-se, unicamente, à correção de vícios de julgamento, que produzam ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão que maculem a exata compreensão do que foi decidido ou a higidez interna do **decisum**. Inexiste, no caso, omissão sobre ponto a que esta Corte deveria se pronunciar relativa à definição técnica de fogos de artifício produtores de estampidos. 3. Embargos de declaração DESPROVIDOS” (RE nº 1.210.727/SP-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 15/9/23).

Importa destacar, de mais a mais, que não estamos em sede de ação direta de inconstitucionalidade, na qual não se pode invocar o art. 138, § 1º, do CPC/15. Nesse sentido: ADI nº 4.757/DF-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 12/9/23.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**Da rejeição dos embargos de declaração quanto às matérias não relacionadas com a modulação dos efeitos da decisão.**

Ultrapassado esse ponto, e excetuando a questão atinente à modulação dos efeitos da decisão, registro que o julgado embargado não incorreu em omissão, tendo o órgão julgador decidido, fundamentadamente, todos os pontos colocados em debate, nos limites necessários ao deslinde do feito. Ademais, a contradição que autoriza opor o recurso declaratório deve ser interna à decisão, verificada entre os fundamentos do julgado e sua conclusão, o que não ocorreu no caso em tela.

Da mesma forma, a decisão não é obscura, pois a ela não faltam clareza nem certeza quanto ao que foi decidido. Por fim, também é certo que não há no julgado nenhum erro material a ser corrigido. Anote-se, ainda, que os embargos declaratórios não se prestam para promover o rejuízo da causa.

Acompanho, portanto, o Relator no tocante à rejeição das alegações de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Passo a tratar da modulação dos efeitos da decisão, considerando as diversas discussões que surgiram em torno da tese firmada.

**Da necessidade de modulação dos efeitos da decisão.**

*a. Da ausência de reiteração de jurisprudência da Corte no julgamento dos Temas nºs 881 e 885 da RG.*

Há quem alegue a impossibilidade da modulação dos efeitos da decisão argumentando que o Supremo Tribunal Federal teria, no julgamento dos Temas nºs 881 e 885 da RG, apenas reiterado entendimento anterior, manifestado na apreciação dos Temas nºs 733 e 494 da RG.

Julgo não ser possível o acolhimento dessa alegação.

No que diz respeito ao julgamento do Tema nº 733 da RG (RE nº 730.462/SP), destaco, em primeiro lugar, que o caso concreto lá em discussão não versava nem sobre matéria tributária nem sobre relação jurídica de trato continuado. Na espécie, o que se discutia era a eficácia da decisão transitada em julgado, na qual, à luz do art. 29-C da Lei nº

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

8.036/90 (com a redação da MP nº 2.164-41/01), não se previu condenação em honorários advocatícios em demanda sobre o FGTS, tendo-se presente o fato de que, posteriormente àquela decisão, a Suprema Corte, na ADI nº 2.736/DF, declarou inconstitucional o referido artigo.

O caso concreto em tela, como se nota, cuidava de relação jurídica instantânea e envolvia matéria atinente a honorários advocatícios sucumbenciais. Na oportunidade, o Tribunal concluiu ser necessário o ajuizamento de ação rescisória para desfazer aquela decisão, ou, não tendo havido o trânsito em julgado, a interposição de recurso próprio, a fim de que a decisão se adéque à orientação firmada na citada ação direta.

De outro giro, não desconheço que, na ementa do julgado em questão (Tema nº 733 da RG), constou a compreensão de que estaria ressaltada da indispensabilidade de ação rescisória a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado na hipótese de haver decisão contrária do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou de repercussão geral.

É preciso esclarecer, contudo, que essa compreensão já fazia parte da doutrina do Relator, Ministro **Teori Zavascki**, e Sua Excelência aproveitou aquela ocasião para trazer seu entendimento em **obiter dictum**. Reitero, assim, que a questão lá versada nem sequer tratava de relação jurídica de trato continuado. No mesmo sentido: ARE nº 861.473/BA-AgR-ED, DJe de 4/11/15.

Quanto ao Tema nº 494 da RG (RE nº 596.663/SE), entendo que, em sua apreciação, a Corte também não adentrou nas questões debatidas no julgado ora embargado. Com efeito, o caso concreto envolvia discussão a respeito da eficácia temporal de decisão transitada em julgado na qual se estipulou condenação, em favor de servidores, ao pagamento de uma diferença de 26,5% (URP de fevereiro de 1989), a qual teria sido, posteriormente, incorporada à remuneração dos obreiros. Segundo os recorrentes, inexistiria em tal decisão limitação temporal, tendo-se nela determinado o pagamento da diferença com efeitos presentes e futuros. Além disso, a inobservância do mandamento transitado em julgado

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

importaria em ofensa à coisa julgada.

O Tribunal Pleno concluiu não ter havido violação da coisa julgada, realçando que os efeitos da citada decisão cessaram com a incorporação daquela diferença em razão de superveniente dissídio coletivo. Para tanto, a Corte invocou a cláusula **rebus sic stantibus**. É preciso destacar, contudo, que a aplicação dessa cláusula não se deu por força de advento de decisão no âmbito de ação direta ou de repercussão geral. Para ficar claro: no julgamento do Tema nº 494 da RG, o que ensejou a aplicação da cláusula **rebus sic stantibus** foi o exaurimento da eficácia executória do julgado em razão da incorporação integral da diferença de 26,05% em virtude de dissídio coletivo, e não uma decisão proferida pela Suprema Corte em uma daquelas sedes.

Confirmando a ideia de que inexistiu repetição de jurisprudência no julgamento dos Temas nºs 881 e 885 da RG, cito trecho de substancioso artigo científico intitulado Segurança jurídica, coisa julgada e os precedentes vinculantes em matéria tributária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“No Tema 733-RG, a questão estava em saber se a força vinculante e **erga omnes** da declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado produziria efeitos automáticos capazes de invalidar a sentença anterior transitada em julgado. Na ocasião, ponderou-se que não estava em jogo atribuir um caráter absoluto à garantia da coisa julgada, e sim fazer valer a segurança jurídica, de modo que se entendeu não ser possível a rescisão da sentença, após transcorrido o prazo decadencial da ação rescisória, sob a alegação de que a norma que fundamentou a sentença foi posteriormente declarada inconstitucional.

No julgamento do Tema 494-RG, envolvendo uma vantagem remuneratória concedida por sentença que havia sido inteiramente incorporada aos vencimentos dos demandantes por força de superveniente cláusula de dissídio coletivo, o Ministro Relator **Teori Zavascki** invocou a sua doutrina para estabelecer o que chamou de premissa conceitual incontroversa:

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

a de que a força vinculante das sentenças sobre relação jurídica de trato continuado atua **rebus sic stantibus**. Na sua concepção, a superveniente alteração dos pressupostos de fato e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido no provimento judicial determina, como regra, a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional.

Duas considerações se tornam pertinentes acerca do alcance das teses firmadas nos Temas nºs 733 e 494 da repercussão geral. A primeira delas é que o caso concreto do Tema nº 733 cuidava de relação jurídica instantânea (não sucessiva) e envolvia matéria atinente a honorários advocatícios (não tributária). No tema, a discussão centrou-se na força vinculante e **erga omnes** de decisão tomada em sede de controle concentrado e se ela seria apta a rescindir (invalidar) automaticamente o comando da sentença individual transitada em julgado. A necessidade de ação rescisória ou de recurso cabível foi mais uma vez assentada pelo Supremo Tribunal Federal. A ressalva constante da ementa do julgado relativamente a execução de efeitos futuros da sentença se deu **obiter dictum**, espelhando apenas a posição doutrinária do Relator Ministro **Teori Zavascki**. A segunda delas diz respeito ao Tema nº 494 que, embora trate de relação jurídica continuada e sobre a eficácia temporal da decisão transitada em julgado, considerada a cláusula **rebus sic stantibus**, não esteve em jogo alteração da circunstância de direito a partir de decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado ou na sistemática da repercussão geral”.

Nessa toada, destaco que apenas no julgamento dos Temas nºs 881 e 885 da RG o Supremo Tribunal Federal enfrentou a discussão a respeito da influência de suas decisões no âmbito de ações diretas e de repercussões gerais sobre os efeitos temporais das sentenças transitadas em julgado que, com comandos contrários àquelas, versaram sobre obrigações jurídicas de trato continuado envolvendo matéria tributária.

Somente com a apreciação desses temas foi que a Suprema Corte

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

decidiu “(i) quais são os precedentes vinculantes e/ou com efeitos **erga-omnes**; (ii) o termo **ad quem** da eficácia da coisa julgada individual; (iii) o modo automático pelo qual cessa a eficácia da sentença para o futuro”.

Também indicando ter o Supremo Tribunal Federal julgado, pela primeira vez, aquele assunto nos Temas nºs 881 e 885, menciono trecho de artigo intitulado A morte da coisa julgada e a loteria do Direito Tributário brasileiro:

“Ora, mesmo aqueles que estejam apoiando ou aplaudindo a conclusão final alcançada pela Suprema Corte [no julgamento dos Temas nºs 881 e 885] **não poderão, em consciência sincera, alegar que nenhuma alteração substancial foi introduzida no Ordenamento Constitucional Brasileiro por meio dos precedentes aqui analisados**. Mesmo que se diga que tal entendimento valha especificamente para as coisas julgadas tributárias em relações de trato sucessivo, **não se pode negar que esse instituto jurídico tenha passado agora por uma relevante fragmentação de significados**, de modo a criar dois sentidos radicalmente diferentes para uma mesma expressão. Assim, nesse novo cenário, mantemos a ideia tradicional da coisa julgada, não afetada automaticamente por outros julgados posteriores, e passaremos a ter outro tipo de ‘coisa julgada’, a qual para sempre estará submetida a um futuro contingente capaz de provocar a sua revogação automática. (...).

(...)

Como sabido, a segunda opção foi a escolhida pela Corte Suprema na data de 8 de fevereiro de 2023. Ocorre que tal decisão foi, em qualquer sentido relevante, inovadora da nossa ordem jurídica, ao menos no que diz respeito à ‘questão constitucional’ que era objeto próprio daquela repercussão geral. E isso se dá pelo simples e bom motivo de que antes de fevereiro de 2023 nenhum operador do direito poderia antecipar, com plena convicção, qual era a posição do STF acerca da matéria processual e de jurisdição constitucional que estava atrelada àquelas Repercussões Gerais. Obviamente, cada espectador poderia fazer a uma ‘aposta’ sobre o teor da decisão

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

mais provável a ser alcançada pela Corte, mas ninguém poderia, com objetividade jurídica, dizer que o conteúdo que acabou sendo alcançado já estava (e sempre esteve) decidido.

(...)

(...) Se a coisa julgada individual não possuía mais tal status jurídico após de fevereiro de 2023, não se pode afirmar que, em período anterior a essa data, o seu portador deveria ter feito uma avaliação de risco, ponderando futuro contingente que levasse em conta um entendimento jurisdicional não só inédito, mas ainda não proferido (i.e., o decidido nas Repercussões Gerais n. 881 e n. 885), e que o obrigasse a provisionar ou depositar em juízo o montante equivalente aos tributos (e multas?) não recolhidos no passado, os quais, porém, seriam supostamente devidos, independentemente de qualquer lançamento e como se aquela anterior decisão transitada em julgada jamais tivesse existido”.

Antes de avançar, abro parêntese para registrar, ainda, que houve inovação em relação ao alcance do art. 52, inciso X, da Constituição Federal.

De fato, o Relator entendeu ser imprescindível o reconhecimento da mutação desse dispositivo no julgado ora embargado. De acordo com os itens 20 a 24 do voto de Sua Excelência, as decisões em sede de repercussão geral com declaração de inconstitucionalidade devem ter, tal como as decisões nas ações diretas, efeitos vinculantes e eficácia **erga omnes**, ainda que o Senado Federal deixe de editar a resolução mencionada no citado dispositivo.

Destaque-se, a propósito, que reconhecer que as decisões em sede de repercussão geral estavam passando por processo de objetivação (o que já foi indicado pela Corte em outros julgados) não se confunde com estabelecer aquela nova interpretação ao art. 52, inc. X, da Constituição Federal. Fecho parêntese.

***b. Da ocorrência de reviravolta jurisprudencial no julgamento dos Temas nºs 881e 885 da RG, com a quebra da proteção da confiança que havia em prol dos contribuintes.***

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

O que existia sobre o assunto debatido nos Temas nºs 881 e 885 da RG até sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal era a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada, ao menos, desde 2011.

Como bem se sabe, a Corte Superior, no julgamento do Tema repetitivo nº 340 (REsp nº 1.118.893/MG), assentou naquele ano que a eficácia de decisão judicial transitada em julgado prevendo a inconstitucionalidade da CSLL conforme concebida pela Lei nº 7.689/88 deveria, à luz da garantia da coisa julgada, permanecer mesmo com a superveniente decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta em sentido contrário, isto é, pela constitucionalidade do tributo. Por ser esclarecedora, transcrevo a tese firmada para o referido tema repetitivo:

**“Não é possível a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade”** (grifo nosso).

A base de confiança – a qual, aliás, poderia ser aplicada em outros casos (cito alguns no item d, mais à frente), envolvendo outros tributos – que existia a respeito da controvérsia era essa, inequivocamente proveitosa aos contribuintes. É evidente que eles acreditavam (isto é, havia crença subjetiva) na manutenção dessa orientação da Corte Superior.

Além do mais, é plenamente razoável considerar que, amparados naquela base e nessa crença subjetiva, os contribuintes que possuíam

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

decisão judicial transitada em julgado favorável, i.e., pela inexigibilidade de tributo (em relação de trato continuado), mesmo sendo ela contrária a uma decisão posterior da Suprema Corte em sede de ação direta ou de repercussão geral, deixaram de fazer provisões para o pagamento da exação (o trecho do artigo de Artur M. Ferreira Neto acima mencionado é claro quanto a isso) e programaram suas finanças ou até mesmo realizaram gastos com a compreensão de que se manteriam, inclusive para o futuro, os efeitos temporais daquela decisão transitada em julgado.

Ocorre que, praticamente 12 (doze) anos depois, em fevereiro de 2023, o entendimento jurisprudencial foi alterado substancialmente com o julgamento dos Temas nºs 881 e 885 da RG. O Supremo Tribunal Federal assentou que cessam automaticamente os efeitos temporais da decisão judicial transitada em julgado, na qual se verse sobre relação jurídica tributária de trato continuado, contrária à decisão tomada posteriormente pela Corte em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou de repercussão geral, não importando essa cessação de efeitos violação da coisa julgada.

É fato, portanto, que ocorreu reviravolta na jurisprudência, rompendo a confiança legítima de que os sujeitos passivos depositavam naquela orientação firmada pela Corte Cidadã. Tal quadro deve ser levado em consideração para fins de modulação dos efeitos da decisão. A respeito do assunto, peço vênica para transcrever outro trecho do artigo Segurança jurídica, coisa julgada e os precedentes vinculantes em matéria tributária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“No Tema nº 881 da Repercussão Geral se está diante de julgamento, em controle concentrado, relativo à constitucionalidade de tributo anteriormente considerado inconstitucional na via do controle incidental, por decisão transitada em julgado. Por sua vez, o Tema nº 885 envolve debate sobre os efeitos das decisões proferidas pelo Tribunal Pleno em sede de controle difuso de constitucionalidade sobre a eficácia da coisa julgada material. Note-se que nos casos em julgamento reconheceu-se a inconstitucionalidade da

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), instituída pela Lei nº 7.689/88, posteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e em sede de controle concentrado de constitucionalidade. **A mesma controvérsia foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema nº 340, firmando-se a posição de que a manifestação posterior do Supremo Tribunal Federal, em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado, em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de se negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.**

(...)

(...) cabe reiterar e realçar que apenas no julgamento dos Temas nºs 881 e 885 é que o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão dos efeitos prospectivos e automáticos de suas decisões sobre as sentenças transitadas em julgado que versem sobre obrigações jurídicas tributárias de trato continuado, não se podendo, assim, afirmar que houve mera repetição de entendimento anterior.

(...)

Não se pode perder de vista, também, que o grau de vinculação normativa e de aparência de legitimidade da orientação do Superior Tribunal de Justiça firmada, há mais de 12 anos, no julgamento do Tema nº 340, cuja base de confiança se sobrepôs às decisões de outros órgãos do Poder Judiciário, são critérios que devem ser considerados para a aplicação do princípio da proteção da confiança relativamente às decisões eficazes e transitadas em julgado nas hipóteses de alteração jurisprudencial, como ocorreu a partir do julgamento dos Temas nºs 881 e 885. Inequivocamente houve uma guinada na jurisprudência e, nesse contexto, quebra da confiança legítima do cidadão no precedente vinculante da Corte Cidadã”.

Notem, ademais, que a Corte, para efeito de modulação dos efeitos de suas decisões e a preservação da segurança jurídica, tem levado em consideração julgados anteriores do Superior Tribunal de Justiça em

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

sentido contrário.

Isso se deu, por exemplo, na modulação dos efeitos da decisão proferida no Tema nº 69 da RG (exclusão do ICMS da base do PIS/COFINS – **vide** julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR). Outro caso que está em debate, já contando com cinco votos pela modulação, é o da contribuição previdenciária patronal sobre o terço de férias (Tema nº 985 da RG). Em ambos os casos, a decisão final do Supremo Tribunal Federal foi em sentido oposto ao que prevalecia na Corte Superior.

Abro o tópico a seguir para realçar que o princípio da proteção da confiança tem sido homenageado pela doutrina e por julgados estrangeiros e que o presente caso preenche os requisitos para essa proteção.

*c. Do princípio da proteção da confiança.*

Em relação ao princípio da proteção da confiança, cito, de início, o antigo caso da viúva de Berlim, julgado em 1959 pelo Tribunal Administrativo Federal da Alemanha (Bundesverwaltungsgericht), o qual manteve decisão de 1956 do Tribunal Revisor de Berlim em matéria de direito administrativo (Oberverwaltungsgericht).

A doutrina costuma resumir esse caso da seguinte forma (BVerwGE9, 251): a viúva de um funcionário alemão, a qual residia na Alemanha Oriental, recebeu informação oficial de que, caso residisse em Berlim Ocidental, voltaria a receber uma pensão do Estado. A viúva, acreditando nisso, realizou a mudança de residência e, assim, voltou a receber a pensão. Contudo, cerca de um ano depois da volta do recebimento, tal pensão foi cancelada pela Administração Pública, ante a incorreção daquela informação e a consequente ilegalidade do retorno do benefício. O Tribunal Revisor de Berlim em matéria de direito administrativo considerou que a pensão, embora fosse realmente ilegal, não poderia ser mais retirada da viúva, que muito alterou sua vida por ter confiado em informação oficial do Estado. Homenageou-se o princípio da proteção da confiança.

A respeito desse caso, vale conferir obra do professor e juiz federal

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Valter Shuenquener Araújo. Para o mencionado doutrinador, são estas, resumidamente, as condições para a aplicação do princípio da proteção da confiança: a formação da base da confiança; a existência subjetiva da confiança; o exercício da confiança por meio de atos concretos; e o comportamento estatal que frustre a confiança.

Ainda sobre o princípio da proteção da confiança, cito um caso apreciado pelo Tribunal Constitucional de Portugal. No Acórdão nº 128/2009, a Relatora, a Conselheira Maria Lúcia Amaral, consignou, inclusive à luz de precedente anterior, que a aplicação do princípio da proteção da confiança deveria perpassar por quatro testes, abaixo destacados:

“Para que haja lugar à tutela jurídico-constitucional da «confiança» é necessário, em primeiro lugar, que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados «expectativas» de continuidade; depois, devem tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; em terceiro lugar, devem os privados ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do «comportamento» estadual; por último, é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa.

Este princípio postula, pois, uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na estabilidade da ordem jurídica e na constância da actuação do Estado. Todavia, a confiança, aqui, não é uma confiança qualquer: se ela não reunir os quatro requisitos que acima ficaram formulados a Constituição não lhe atribui protecção”.

Em meu modo de ver, estão preenchidas as condições para aplicação do princípio da proteção da confiança no presente caso: havia uma base de confiança em prol dos contribuintes formada em sede de recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, uma das mais altas Cortes do País; os contribuintes acreditavam nessa base, a qual vinha perdurando por mais de uma década, e em sua manutenção; realizaram

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

eles sérios atos concretos acreditando naquela base, v.g., deixando de provisionar recursos para o pagamento do tributo reconhecido como inconstitucional em decisão transitada em julgado e realizando programações de suas finanças ou gastos à luz desse quadro; de maneira surpreendente, praticamente 12 (doze) anos depois da formação daquela orientação pela Corte Superior, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Temas nºs 881 e 885 da RG, quebrou a confiança legítima que os contribuintes depositavam naquela base de confiança.

***d. Da contradição externa no julgamento dos Temas nºs 881 e 885 da RG.***

Já se viu que o julgamento dos Temas nºs 881 e 885 da RG foi inovador e provocou guinada jurisprudencial (recorde-se da orientação até então prevalecente no âmbito do Tema repetitivo nº 340), ferindo o princípio da proteção da confiança.

Paralelamente a essas considerações, acrescento que o julgamento dos Temas nºs 881 e 885 da RG ensejou certa contradição externa.

O Tribunal estabeleceu nesses temas que as decisões em sede de ação direta ou de repercussão geral fazem cessar, automaticamente, os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado com comandos contrários, formadas nas relações jurídico-tributárias de trato continuado. Acrescentou, ainda, que, nessa cessação automática dos efeitos temporais da coisa julgada, devem ser respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo. É justamente no que diz respeito à irretroatividade que reside a referida contradição externa. O caso concreto do Tema nº 881 da RG, atinente à cobrança da CSLL nos termos da Lei nº 7.689/89, é esclarecedor quanto ao assunto.

Atente-se que, no exame do RE nº 949.297/CE, a maioria da Corte considerou ser a CSLL em questão devida (por quem tinha coisa julgada favorável, reconhecendo a inconstitucionalidade da exação) desde a ADI nº 15/DF, isso é, desde 2007, quando o tributo foi considerado constitucional em decisão com efeitos vinculante e **erga omnes**. Isso, a meu ver, fere a irretroatividade, mormente ao se considerar que, até a

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

resolução dos Temas nºs 881 e 885 da RG, e vigia no ordenamento jurídico a compreensão de que os contribuintes detentores de coisa julgada favorável a eles, na qual se previa a inconstitucionalidade do tributo, não deviam esse tributo, mesmo posteriormente advindo o julgamento daquela ação direta em sentido contrário (Tema repetitivo nº 340). Ou seja, com o julgamento dos referidos temas, passaram eles a dever, retroativamente a 2007, tributo considerado indevido até tal julgamento.

Em outros termos, embora o Tribunal tenha preconizado a irretroatividade, a aplicação da tese firmada para os Temas nºs 881 e 885 da RG resulta em cobrança retroativa de tributos quando se consideram as decisões da Corte reconhecendo a validade de tributos em sede de ação direta ou de repercussão geral anteriores à resolução de tais temas. O Supremo Tribunal Federal, ao não modular os efeitos da decisão proferida nesses temas, “acabou gerando o mesmo efeito colateral (cobrança retroativa de tributo) que procurou evitar na fixação da tese de repercussão geral”.

Como aduzi na última sessão de julgamento, os Temas nºs 881 e 885 da RG (incluindo a referida contradição externa) afetam também diversos outros casos nos quais a Corte considerou em sede de ação direta ou de repercussão geral, em momento anterior aos Temas nºs 881 e 885, constitucional certas tributações. Reitero os exemplos que citei naquela oportunidade:

RE nº 377.457/PR, Tema nº 71 - ata de julgamento publicada em 29 de setembro de 2008:

“É legítima a revogação da isenção estabelecida no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 pelo art. 56 da Lei 9.430/1996, dado que a LC 70/1991 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída.”

RE nº 718.874/RS, Tema nº 669 – ata de julgamento publicada em 7 de abril de 2017:

“É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.”

RE nº 594.015/SP, Tema nº 385 – ata de julgamento publicada em 24 de abril de 2017:

“A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese é constitucional a cobrança do IPTU pelo Município.”

RE nº 601.720/RJ, Tema nº 437 – ata de julgamento publicada em 25 de abril de 2017:

“Incide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo.”

RE nº 761.263/SC, Tema nº 723 – ata de julgamento publicada em 23 de abril de 2020:

“É constitucional, formal e materialmente, a contribuição social do segurado especial prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991.”

RE nº 1.221.330/SP, Tema nº 1094 – ata de julgamento publicada em 25 de junho de 2020:

“I - Após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, devendo tal tributação estar prevista em lei complementar federal. II - As leis estaduais editadas após a EC 33/2001 e antes da entrada em vigor da Lei Complementar 114/2002, com o propósito de impor o ICMS sobre a referida operação, são válidas, mas produzem efeitos somente a partir da vigência da LC 114/2002.”

RE nº 1.025.986/PE, Tema nº 1012 – ata de julgamento publicada em 19 de agosto de 2020:

“É constitucional a incidência do ICMS sobre a operação de venda, realizada por locadora de veículos, de automóvel com menos de 12 (doze) meses de aquisição da montadora.”

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

RE nº 628.075/RS, Tema nº 490 – ata de julgamento publicada em 1º de setembro de 2020:

“O estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), não viola o princípio constitucional da não cumulatividade.”

RE nº 878.313/SC, Tema nº 846 – ata de julgamento publicada em 1º de setembro de 2020:

“É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.”

RE nº 946.648/SC, Tema nº 906 – ata de julgamento publicada em 9 de setembro de 2020:

“É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.”

RE nº 1.072.485/PR, Tema nº 985 – ata de julgamento publicada em 15 de setembro de 2020:

“É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço de férias.”

RE nº 1.187.264/SP, Tema nº 1.048 – ata de julgamento publicada em 9 de março de 2021:

“É constitucional a inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.”

RE nº 1.003.758/RO, Tema nº 705 – ata de julgamento publicada em 25 de maio de 2021:

“A inadimplência do usuário não afasta a incidência ou a exigibilidade do ICMS sobre serviços de telecomunicações.”

RE nº 607.109/PR, Tema nº 304 – ata de julgamento publicada em 16 de junho 2021:

“São inconstitucionais os arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que vedam a apuração de créditos de PIS/Cofins na aquisição

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

de insumos recicláveis.”

RE nº 1.049.811/SE, Tema nº 1024 – ata de julgamento publicada em 25 de março de 2022:

“É constitucional a inclusão dos valores retidos pelas administradoras de cartões na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS devidas por empresa que recebe pagamentos por meio de cartões de crédito e débito.”

Devem ser considerados, ainda, os casos nos quais os sujeitos passivos foram duplamente diligentes até o exame dos Temas nºs 881 e 885 da RG.

Nesse sentido, houve casos em que o contribuinte obteve, antes da ADI nº 15/DF, coisa julgada prevendo a inconstitucionalidade da CSLL e mais outra coisa julgada, essa depois daquela ação direta, confirmando a manutenção dos efeitos da primeira decisão. Em casos como esses, fica ainda mais evidente a necessidade do afastamento da cobrança retroativa, de maneira a impedir que o contribuinte, duplamente protegido pela coisa julgada, na qual se assentou não ser devido o tributo, tenha de pagá-lo de maneira retroativa a 2007. Evidentemente, quadro como esse, com dupla diligência do sujeito passivo, também pode ter existido em situações envolvendo outras tributações.

Em algumas decisões judiciais, já se tem atentado para esse quadro, afastando-se a possibilidade da cobrança retroativa de tributos. Cito, nessa direção, trecho de matéria veiculada pelo Valor Econômico, em 26/1/24, produzida por Marcela Villar:

“O caso é peculiar. A empresa havia conseguido duas sentenças contra o pagamento de CSLL. Uma foi obtida no ano de 1992 (processo nº 015/V/989/UDI). A outra em 2014 (processo nº 2001.38.03.003313-8), sete anos após o STF definir que a contribuição, criada em 1988, é constitucional (ADI 15). Como uma das decisões é posterior ao julgamento de 2007, a juíza entendeu que a empresa só deveria voltar a ser tributada a partir de 2023.

(...)

Segundo ela [Daniela Silveira Lara, sócia do escritório

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Rolim, Goulart, Cardoso Advogados, que atua no caso], o cliente foi conservador e teve o direito assegurado duas vezes. ‘Depois do julgamento da ADI 15, surgiu a dúvida se a coisa julgada de 1992 se sobrepõe a qualquer decisão posterior, porque a coisa julgada é como se fosse lei para a parte. E o Judiciário entendeu que prevalece a decisão. Então a empresa ficou tranquila’ (...).

Nesse intervalo, houve outro precedente favorável aos contribuintes contra o pagamento de CSLL – um julgamento do ano de 2011 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em recurso repetitivo. Além disso, o Supremo chegou a entender que a matéria era infraconstitucional, ou seja, quem teria a última palavra seria, de fato, o STJ.

Depois disso, mudou-se o entendimento e o Supremo considerou a CSLL constitucional. (...)

A juíza Federal Raquel Fernanda Perrini deu a liminar para evitar que se atingisse o ‘direito individual que já estava incorporado ao patrimônio jurídico’ da empresa. ‘Razoável, assim, que os efeitos prospectivos do julgamento operem apenas após a publicação da ata de julgamento dos Temas 8[8]1 e 885 (13 de fevereiro de 2023), ocasião em que a impetrante teve ciência de que deve pagar a CSLL’, diz (processo nº 5034507-07.2023.4.03.6100)“.

Resumidamente, para fazer valer a irretroatividade mencionada na tese firmada para os Temas nºs 881 e 885 da RG, é imprescindível a modulação dos efeitos da decisão. Somente assim ficará assegurada a impossibilidade da cobrança (contra quem possui coisa julgada favorável) retroativa de tributos que foram reconhecidos constitucionais pela Corte em decisões em sede de ação direta ou de repercussão geral.

***e. Da proposta de modulação dos efeitos da decisão.***

Resumidamente, em meu modo de ver, dão ensejo à modulação dos efeitos da decisão (item 2 da tese firmada) as constatações de que (i) a Corte não repetiu a jurisprudência no julgamento dos Temas nºs 881 e 885, e sim inovou no tratamento do assunto (inclusive com inovação

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

quanto ao art. 52, inc. X, da Constituição Federal); (ii) esse julgamento provocou reviravolta da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; (iii) tal reviravolta jurisprudencial provocou quebra da proteção da confiança, que os sujeitos passivos depositavam na orientação da Corte Superior; (iv) e a aplicação da tese firmada para os citados temas gera o efeito colateral da cobrança retroativa de tributos.

Cumprido, agora, perquirir qual é a maneira razoável de se homenagear o princípio da proteção da confiança e impedir aquela cobrança retroativa de tributos. Shuenquener leciona que existem alguns meios para salvaguardar aquele princípio. No que diz respeito à proteção substancial, uma das possibilidades seria a preservação do ato estatal que ensejou a confiança legítima.

Tal preservação pode, a depender das circunstâncias do caso, ser por tempo determinado. É o que deve ser aplicado aqui, considerando-se a base de confiança em favor dos contribuintes formada por aquele julgado do Superior Tribunal de Justiça.

Como a reviravolta jurisprudencial ocorreu com o julgamento dos Temas nºs 881 e 885 da RG, considero que a data da publicação da ata do julgamento do mérito desses temas (13/2/23) é um importante marco para efeito da proposta de modulação.

Em relação às decisões em sede de ação direta ou de repercussão geral cujas atas de julgamento foram publicadas após 13/2/23, as teses firmadas para os temas em questão são aplicáveis integralmente, de modo que tais decisões interrompem automaticamente os efeitos temporais das coisas julgadas favoráveis aos contribuintes, mas contrárias àquelas. Após essa data, todos têm conhecimento do posicionamento da Suprema Corte sobre o assunto.

Contudo, no que diz respeito às decisões em sede de ação direta ou de repercussão geral cujas atas de julgamento foram publicadas até 13/2/23, somente a partir dessa data é que tais decisões terão o condão de interromper, de modo automático, os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado favoráveis aos contribuintes, com comandos contrários àquelas.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Um exemplo pode facilitar a compreensão da proposta.

Suponhamos que um contribuinte tenha decisão transitada em julgado em 1992 reconhecendo a inconstitucionalidade da CSLL cobrada nos moldes da Lei nº 7.689/89. Sabemos que, em 2007, adveio o julgamento da ADI nº 15/DF, no qual o Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade dessa tributação. Conforme a modulação que proponho, somente a partir de 13/2/23 (data da publicação da ata do julgamento do mérito dos Temas nºs 881 e 885) essa ação direta passou a ter o condão de interromper automaticamente a eficácia temporal das decisões transitadas em julgado em sentido contrário. Desse modo, aquela decisão transitada em julgado em 1992, favorável ao contribuinte, só parou de produzir efeitos a partir de 13/2/23.

Outro exemplo: suponhamos que exista uma decisão transitada em julgado na qual se previu a inconstitucionalidade da delegação (embora com previsão legal de critérios de avaliação técnica e com a garantia do contraditório) ao Poder Executivo da avaliação individualizada, para fins de IPTU, de imóvel não previsto na Planta Genérica de Valores. Posteriormente, a Corte, no Tema nº 1.084, assentou a constitucionalidade dessa delegação. A ata do julgamento do mérito desse tema foi publicada em 14/6/23. Os efeitos temporais daquela decisão contrária transitada foram interrompidos, automaticamente, a partir dessa última data (14/6/23). A modulação que proponho não atinge, assim, esse quadro.

Acrescento que, em qualquer dos casos, devem ser observadas a irretroatividade e, conforme a natureza do tributo, as anterioridades geral e/ou nonagesimal (relembro que fiquei vencido, no julgado embargado, ao sustentar a não aplicação dessas anterioridades), tudo tendo como mesmo marco a data da cessação automática da eficácia para o futuro da decisão transitada em julgado.

Também acrescento que ficam preservados os eventuais pagamentos que os sujeitos passivos beneficiários de decisão transitada em julgado, embora abarcados pela modulação por mim proposta, já tenham realizado. Nesse sentido, não terão direito a repetição de indébito os que, abarcados pela modulação, já tenham realizado os pagamentos em

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

questão.

Esclareço que as decisões da Corte em sede de ação direta ou de repercussão geral reconhecendo a inconstitucionalidade de uma tributação, mesmo com ata de julgamento publicada antes de 13/2/23, continuam a interromper automaticamente os efeitos temporais da coisa julgada desfavorável aos sujeitos passivos formada em relação de trato continuado. Ou seja, a modulação que propus não alcança essa situação, na qual não se vislumbra cobrança retroativa de tributos.

*f. Da necessidade de afastamento das multas tributárias, no caso de não preavalcimento da proposta de modulação já referida*

Na última sessão de julgamento, foi levantada a discussão quanto ao afastamento das multas tributárias. Faço breves menções acerca dos principais pontos suscitados sobre essa matéria.

O Ministro **André Mendonça** defendeu a necessidade do afastamento das multas tributárias de qualquer natureza, inclusive as moratórias. Sua Excelência disse não vislumbrar má-fé, dolo ou culpa por parte dos sujeitos passivos que se socorreram do Poder Judiciário. Conheceu dos embargos de declaração para provê-lo em parte, de modo a afastar tão somente a exigibilidade das multas tributárias lançadas pela administração tributária nas situações abarcadas pelo julgamento dos Temas nºs 881 e 885 da RG, sem restringir essa medida aos que têm coisa julgada a seu favor (ponto que foi esclarecido por Sua Excelência a partir de questionamento formulado pelo Ministro Presidente).

Por sua vez, o Ministro **Gilmar Mendes** citou o art. 17 da Lei Federal nº 9.779/99, o qual estipula o seguinte:

“Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal. (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo estende-se: (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I - aos casos em que a declaração de constitucionalidade tenha sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário; (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II - a contribuinte ou responsável favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária, proferida sob qualquer fundamento, em qualquer grau de jurisdição; (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - aos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União. (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 2º O pagamento na forma do caput deste artigo aplica-se à exação relativa a fato gerador: (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I - ocorrido a partir da data da publicação do primeiro Acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, na hipótese do inciso I do § 1º; (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II - ocorrido a partir da data da publicação da decisão judicial, na hipótese do inciso II do § 1º; (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - alcançado pelo pedido, na hipótese do inciso III do § 1º. (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 3º O pagamento referido neste artigo: (Vide Medida

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I - importa em confissão irretratável da dívida;  
(Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II - constitui confissão extrajudicial, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil; (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - poderá ser parcelado em até seis parcelas iguais, mensais e sucessivas, vencendo-se a primeira no mesmo prazo estabelecido no **caput** para o pagamento integral e as demais no último dia útil dos meses subsequentes; (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

IV - relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, poderá ser efetuado em quota única, até o último dia útil do mês de julho de 1999. (Vide Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

(...)”.

Aduziu Sua Excelência, com base nisso, que já teria havido a dispensa das multas citadas nesse dispositivo em relação à CSLL debatida.

O Ministro **Alexandre de Moraes**, por seu lado, realçou trecho do memorial da Advocacia-Geral da União, indicando que as multas tributárias incidem apenas em hipóteses excepcionais.

Não sendo acolhida proposta de modulação por mim já mencionada, proponho outra modulação quanto ao item 2 da tese, estabelecendo que, em relação às decisões em sede de ação direta ou de repercussão geral com ata de julgamento publicada até 13/2/23, sejam afastadas as multas tributárias de qualquer natureza e os juros de mora cujo fato gerador tenha ocorrido até a mesma data relativamente aos sujeitos passivos que tinham coisa julgada formada a seu favor.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

De fato, não vejo como, nesse contexto, imputar ao sujeito passivo amparado por decisão judicial transitada em julgado (na qual se reconheceu a inconstitucionalidade da exação), embora contrária a posterior decisão da Corte em ação direta ou de repercussão geral, atitude culposa, dolosa ou de má-fé. Peço vênica para insistir: até o julgamento dos Temas nºs 881 e 885 da RG, vigia no ordenamento jurídico a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que a coisa julgada deveria ser observada, mesmo ela tendo comando contrário à superveniente decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta ou de repercussão geral (Tema repetitivo nº 340). Os sujeitos passivos acreditavam, de boa-fé, nessa orientação e se portavam com base nisso, cumprindo a coisa julgada.

Ademais, vale lembrar que as multas, nas lições de Paulo Coimbra, desempenham importantes funções, cabendo destacar: a preventiva, a didática e, precipuamente, a punitiva. A função preventiva teria a virtude de desestimular o descumprimento das obrigações tributárias e intimidar os possíveis infratores, como forma de garantir a eficácia das normas tributárias primárias. A função didática deve contribuir para a educação e a correção de desvios do infrator, auxiliando-o a apreender as determinações que não seguiu, de modo a amenizar os efeitos punitivos das sanções tributárias. Segundo Paulo Coimbra, a função didática das sanções deve ser diretamente proporcional à dificuldade de compreensão – pelo homem comum – dos preceitos cuja observância almeja salvaguardar e inversamente proporcional à estabilidade da legislação que os erige. As sanções com função didática seriam mais adequadas nos casos das infrações exclusivamente formais, “sobretudo porque, quando praticadas isoladamente, nem sempre ensejam prejuízos ao erário”. Por sua vez, a função punitiva não deve ser “necessariamente equivalente ao eventual prejuízo do erário, devendo, isso sim, guardar fiel proporcionalidade ao grau de repúdio da ilicitude da conduta por elas punidas **in abstracto e in concreto**” (grifo nosso).

Nenhuma dessas funções das multas pode ser invocada contra aqueles sujeitos passivos que tinham coisa julgada favorável.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Visto isso, esclareço ser o caso de manter a aplicação das multas em relação aos sujeitos passivos que não detinham coisa julgada em seu favor. A situação dessas pessoas muito se diferencia daquelas que detinham coisa julgada favorável, as quais depositavam confiança na orientação até então prevalecente sobre a manutenção dos efeitos dessa coisa julgada (Tema repetitivo nº 340).

De mais a mais, no que diz respeito ao art. 17 da Lei nº 9.779/99, considera-se que ele não resolve todas as situações abarcadas pelos Temas nºs 881 e 885 da RG. Com efeito, é nítido que o afastamento da multa indicada nesse dispositivo tem diversas limitações.

**Dispositivo**

Ante o exposto, pedindo vênia para divergir parcialmente do Relator, acolho, em parte, os primeiros e os segundos embargos de declaração no RE nº 955.227/BA, bem como os primeiros, os segundos, os terceiros e os quartos embargos de declaração no RE nº 949.297/CE para propor, a título de modulação dos efeitos do item 2 da tese firmada, que somente a partir de 13/2/23 as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral com atas de julgamento publicadas até essa data interrompem, automaticamente, os efeitos temporais das decisões favoráveis aos sujeitos passivos transitadas em julgado anteriormente ao mesmo marco.

Ficam preservados os eventuais pagamentos que os contribuintes beneficiários de decisão transitada em julgado, embora abarcados pela modulação por mim proposta, já tenham realizado.

Na hipótese de não acolhimento dessa proposta, proponho, no que diz respeito às decisões em sede de ação direta ou de repercussão geral com ata de julgamento publicada até 13/2/23, o afastamento das multas tributárias de qualquer natureza e dos juros de mora cujo fato gerador tenha ocorrido até a mesma data relativamente aos sujeitos passivos que tinham coisa julgada formada a seu favor.

É como voto.

**Aditamento ao voto**

Senhor Presidente, antes de passarmos à análise da questão relativa

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

à imposição de multa e dos juros decorrentes da mora, gostaria de retomar alguns pontos de meu voto que considero relevantes sobre a necessidade de modulação da tese de julgamento para que produza efeitos somente a partir do julgamento de mérito dos Temas nºs 881 e 885 da RG (fevereiro/2023).

Considero relevante retomar o tema da modulação, pois, a meu ver, o debate do caso concreto, que diz respeito a uma lei de 1989 que foi declarada constitucional pelo STF (desde 2007) em sede de controle concentrado na ADC nº 15, está se sobrepondo ao verdadeiro debate em processo objetivo: se a eficácia executória do título judicial transitado em julgado – quando em jogo uma relação jurídica tributária de trato continuado – deve cessar automaticamente ante a superveniência de decisão do STF (de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade) proferida em sede de controle concentrado ou de RG.

Não está em discussão aqui que todos os contribuintes (incluindo aqueles que tinham decisão transitada em julgado) sabiam (ou deveriam saber) da orientação do STF sobre a constitucionalidade da CSLL, desde 2007. O próprio Ministro **Flávio Dino** comentou ontem que julgou constitucional a CSLL quando ainda era juiz federal.

O que ocorreria se o caso concreto deste julgamento fosse outro? Por exemplo, se o contribuinte tivesse um título judicial inviabilizando nova cobrança do IPI na saída do produto importado quando de sua comercialização no mercado nacional, objeto do Tema nº 906-RG apreciado no RE nº 946.648, julgado em 2020, em que o STF declarou a constitucionalidade da incidência do IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno?

A evolução da discussão é interessante. Num primeiro momento, o STF firmou orientação no sentido da natureza infraconstitucional da controvérsia. Enquanto isso, no STJ, a interpretação dos textos legais questionados era controvertida em suas Turmas de Direito Público. Seguiu-se que, em 2014, a Primeira Seção do STJ pacificou a controvérsia

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

e o fez favoravelmente ao contribuinte, inviabilizando nova cobrança do IPI na saída do produto importado quando de sua comercialização no mercado nacional. Contudo, esse entendimento não durou muito (pouco mais de um ano), já que, logo em 2015, ele foi alterado no julgamento do Tema Repetitivo nº 912 no sentido da possibilidade de uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda. O imbróglio jurisprudencial se acentua, ainda mais, em razão de o STF, após anos decidindo que não tinha competência constitucional para apreciar a matéria, rever, em 2016, sua jurisprudência, reconhecendo a natureza constitucional da controvérsia e sua repercussão geral, considerado o princípio da isonomia.

De um lado, a insegurança jurídica gerada nas decisões anteriores do STF e do STJ, que oscilaram entre dois extremos; de outro, a superveniência dos precedentes com efeitos **erga omnes** e vinculante, pacificando a questão em caráter definitivo.

Será que o debate sobre segurança jurídica e a proteção da confiança no caso concreto não seria outro? Não há como prever, mas ao certo ele seria essencial.

Por isso, com a devida vênia, entendo que devemos fazer um corte metodológico para separarmos o processo objetivo do caso concreto, como sempre temos feito.

**Conferir efeitos ex nunc à tese de julgamento dos Temas nºs 881 e 885 da RG, a meu ver, evitaria judicialização e discussões em cada caso concreto.**

No entanto, reconheço que a maioria dos ministros já formou a sua convicção sobre o tema objetivo em julgamento, por isso gostaria apenas de lançar proposição alternativa para reflexão:

**Deixar em aberto a questão da modulação da tese de julgamento quanto aos processos judiciais transitados em julgado até a data do julgamento do mérito dos Temas nºs 881 e 885 da RG (21/2/2023) para que, à luz de cada caso concreto, os juízes possam avaliar se estão presentes razões de segurança jurídica na dimensão da proteção da confiança que justifiquem a cobrança somente após fevereiro de 2023.**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Naquele caso noticiado pelo Valor Econômico citado em meu voto se deu exatamente isso.

Vencido nas proposições anteriores, proponho:

Incluir na tese de julgamento que, em relação aos títulos judiciais transitados em julgado com posterior apreciação do STF em sede de controle concentrado ou RG (v.g. Tema nº 906-RG), **não devem incidir os efeitos da mora ou efeitos punitivos entre a data da declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade em sede de RG ou controle concentrado (em cada caso concreto) e a data do julgamento do mérito dos Temas nºs 881 e 885 da RG,** o que implica dizer que não poderão incidir juros de mora ou multas de qualquer natureza nesse período.

É como voto.

03/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

### INCIDÊNCIAS AO VOTO

#### O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Aqui abro um parêntese:

Presidi o Conselho Nacional de Justiça e o Supremo Tribunal Federal de setembro de 2018 a setembro de 2020. Vossa Excelência, hoje, e os eminentes Colegas Ministros **Luiz Fux** e Ministra **Rosa Weber** bem sabem da importância dos núcleos, criados naquela época, de interlocução com os tribunais superiores para que, quando o STJ e o TST decidirem um recurso com natureza de precedente para repercussão interna na interpretação de lei federal, seja da legislação penal, seja da legislação pública, seja da legislação civil comum privada, seja da legislação trabalhista, o mais rápido possível, possa esse tema chegar ao Supremo Tribunal Federal e, também o mais rápido possível, possamos decidir sobre esse tema.

Aqui, estamos tratando de questões julgadas no STJ dez anos antes. Dez anos depois, continuamos a julgar, atingindo coisas julgadas materiais que se firmaram ao longo desse tempo – ao longo desse tempo e sobre esse tempo. Estamos a atingir coisas julgadas. É disso que se trata.

Hoje, felizmente, temos o trabalho dos núcleos. A própria burocracia já faz essa seleção e encaminha os casos o mais rápido possível, já os destacando para que não haja um distanciamento – eu ia falar **gap**, mas não podemos mais usar esse tipo de expressão, não é?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - *Gap*, hoje, é quase um vernáculo.

#### O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Todo mundo entende.

Para que não haja um distanciamento de cinco, dez anos entre um posicionamento firmado por um tribunal superior.

Não estou aqui a dizer que o Supremo não é supremo. O Supremo é supremo. Porém, também temos que pensar no sistema de justiça e no

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

comando constitucional de preservação da coisa julgada, da segurança jurídica e da previsibilidade. Ao menos – um apelo aos eminentes Colegas que entendam de maneira diferentemente da minha –, reconhecamos a posição do Ministro **André Mendonça** de abrir mão da multa. Só falta haver multa para quem tinha coisa julgada!

Estou em um passo, como disse, um pouco diferente, porque, no mérito, não vejo obscuridade, erro material, contradição ou omissão. Acho que temos de modular, e estou procurando justificar meu posicionamento com todo o respeito às posições divergentes.

Como sistema de justiça – é evidente que uma decisão do Superior Tribunal de Justiça ou uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho podem ser revistas como matérias constitucionais, e nós o fazemos aqui –, também temos de ver que estamos tratando de temas sobre os quais já se operou a coisa julgada em casos concretos.

Volto a meu voto, e ele está exatamente neste ponto, à fl. 11.

A base de confiança, aliás, poderia ser aplicada em outros casos – cito alguns, no item d, mais à frente –, envolvendo outros tributos, aí trago um elenco. Esse precedente vai atingir um elenco de casos que vai abrir a coisa julgada de uma maneira, eu diria, automática.

Lembro-me muito bem de que a douta Procuradoria da Fazenda Nacional, da tribuna, disse que isso vale para os dois lados: contribuinte e particular.

Minha posição de segurança jurídica e previsibilidade para a coisa julgada vale para os dois lados: para o agente arrecadador e para o agente privado.

São inúmeras as ações rescisórias que já se estão operando dos dois lados, pedidos dos mais variados tipos.

Por isso é que peço licença para fazer a leitura completa do voto, porquanto vou citar no item d todos os casos que serão influenciados se não modularmos este caso.

Tive a honra de ser Advogado-Geral da União – como braço jurídico da AGU, a Procuradoria da Fazenda é submetida, técnica e juridicamente, à AGU, embora, do ponto de vista administrativo, o seja ao Ministério da

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Fazenda –; então, tive a honra também de estar à frente, como Advogado-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional. Sei muito bem da diligência, da atuação e da importância para a defesa do erário da Procuradoria da Fazenda Nacional, mas é óbvio que, quando ela vem aqui à tribuna e fala que isso vale para os dois lados, ela já fez a contabilidade – vamos ser realistas –, tendo em vista a competência e o conhecimento que detém, de natureza geral. O contribuinte individual não tem essa visão, porque são inúmeros e diferenciados quanto aos respectivos temas.

A Procuradoria tem o quadro claro. Se, neste caso, ela defende o atingimento da repercussão geral, é porque sabe que, nos casos em que a Fazenda Pública será atingida, na contabilidade dever-haver, a Fazenda Pública sairá ganhando.

Contudo, a meu ver, quem vai sair perdendo é a segurança jurídica e a previsibilidade – sempre com a devida vênia e entendendo o posicionamento dos demais Colegas.

03/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PAULO CAMARGO TEDESCO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ARIANE COSTA GUIMARAES</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO - FIESP</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: HELCIO HONDA E OUTRO(A/S)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALEXANDRE RAMOS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS, PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE CAMAC</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ ANTÔNIO BETTIOL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: EWERTON AZEVEDO MINEIRO</b>

**APARTE**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Toffoli, permita-me um aparte.

Mesmo que se aplicasse a disposição legal que trata de relações continuadas e trato sucessivo - porque esse artigo vem tratar de ação de alimento, não vem tratar de ação em relação tributária, mas ainda que *in utilibus* usado para esse argumento -, quando se altera o estado de fato ou o estado de direito, a própria lei diz que pode ser modificado por meio de

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

uma ação revisional, que, *mutatis mutandis*, é uma desconstituição do julgado. Na ação de alimento, se o sujeito perdeu as condições de prestar alimentos, ele entra com a ação de revisão.

Agora, desconstituir uma coisa julgada quando havia uma sombra de jurisdição? Pessoas que obtiveram a coisa julgada, como Vossa Excelência destacou, depois? Tanto que esse argumento, naquele momento, foi de tamanho impacto, que aqui chegou-se a cogitar de pelo menos se tirarem as penalidades, porque o sujeito que confia nas instituições e, *a fortiori*, na coisa julgada não pode ser surpreendido com a aplicação de uma penalidade.

O próprio Código Tributário Nacional, no art. 100, parágrafo único, estabelece isso. Como é que uma pessoa que tem coisa julgada pode ser punida por ter acreditado na Justiça? E como é que se vai depositar crença nas instituições que procedem com essa desconstituição se a confiança legítima nas instituições é um dos fatores primordiais para o desenvolvimento econômico nacional?

Se a Fazenda Nacional fez suas contas, ela atuou em prol do cargo que eles ocupam. Mas a verdade é a seguinte, a segurança jurídica é *pro populus*, isso é o Estado Democrático de Direito.

A segurança jurídica é um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

03/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

### INCIDÊNCIAS AO VOTO

#### O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Volto a dizer, então, que a Corte, para efeito de modulação dos efeitos de suas decisões e preservação da segurança jurídica, tem levado em consideração os julgados anteriores do STJ em sentido contrário.

Isso que eu estou dizendo não é novidade. Nós já modulamos aqui tendo por posição decisões do STJ. Nós estamos falando de um sistema de justiça. Nós não somos uma Corte Constitucional fora do sistema de justiça. Nós somos o ápice do sistema de justiça. E nós temos que atuar com a responsabilidade de saber que este é um sistema hierárquico, mas que o sistema, como um todo, tem responsabilidade perante as questões relativas à segurança jurídica e à previsibilidade.

Aliás, mencionando o recente julgado da revisão da vida toda, Senhor Presidente, eu entrei em contato com o Advogado-Geral da União, Ministro **Jorge Messias**, e sugeri a Sua Excelência que o INSS abrisse mão da sucumbência, porque são mais de 3 milhões de ações, Ministro **Edson Fachin**, Ministro **Nunes Marques**, Ministra **Cármem Lúcia**. Abrir mão da sucumbência em favor da União, porque se a alegação da União, no sentido de que toda aquela revisão implicava 540 bilhões, se nós anotarmos 10% de honorários, os pensionistas, os aposentados que pediram a revisão no sistema de justiça e que ganharam em muitas instâncias até a nossa decisão teriam de pagar, para o Instituto Nacional de Seguro Social, 54 bilhões – se colocarmos uma média de 10% de honorários. Pode-se dizer que a maioria foi em juizado, mesmo assim, quando há recurso, o tema, quando sobe para revisão, há a possibilidade da sucumbência e, quando perde definitivamente, há sucumbência.

Então, essa é uma questão fundamental, e Sua Excelência, de pronto – registro aqui –, entendeu pertinente, entrou em contato com a Ministra Maria Thereza de **Assis Moura**, que é a Presidente do Conselho da Justiça Federal, para já iniciarem, então, a viabilização dessa renúncia da

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

sucumbência.

Pois não, Presidente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Só para ratificar exatamente isso.

O Ministro Jorge Messias esteve no Conselho Nacional de Justiça ontem por outra razão, um convênio para extinção de execuções fiscais, e ele reiterou exatamente o que Vossa Excelência está dizendo: que a União abrirá mão de honorários de sucumbência e de custas, assim ele me disse, em todas essas ações, o que me pareceu uma postura bastante legítima. Portanto, confirmando o que Vossa Excelência disse.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Obrigado, Senhor Presidente!

03/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ****APARTE**

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Toffoli, tenho apenas uma dúvida. Todos sabem que a Ministra Rosa já votou nesse caso, mas, dada a dimensão dessa controvérsia, tanto no sentido jurídico quanto no sentido econômico, talvez venhamos a enfrentar embargos de embargos. Nessa ocasião, estarei apto a votar, de modo que ouse antecipar uma dúvida a Vossa Excelência.

Tenho acompanhado a construção lógica do seu voto, assentado na premissa da coisa julgada - artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição. Ocorre-me apenas uma dúvida em razão de uma frase que Vossa Excelência proferiu: "para os dois lados". Fiquei muito curioso. Comentei com o Ministro André que julguei essa matéria, como juiz de primeira instância, há 30 anos. Julguei constitucional, acompanhando a jurisprudência da época. Lembremos que 1990 é quase arqueologia jurídica - perdoem-me, estou retrocedendo ao Paleolítico. Essa ADI deve ser do final dos anos 1980 e início dos anos 1990, tão logo foi promulgada a lei. A liminar foi negada na ocasião, e o meu tribunal da época, o TRF da 1ª Região, assentou, acho, jurisprudência no sentido de que era constitucional. Deparo-me hoje com essa inusitada circunstância de estarmos aqui a discutir a mesma matéria. Daí a pergunta que formulo a Vossa Excelência, para tirar minha dúvida e, ao mesmo tempo, ajudar no raciocínio do seu bem posto voto.

Imaginemos exatamente o oposto - porque, como juiz de primeira instância, também enfrentei isso. Imaginemos que a coisa julgada militasse a favor da tese da constitucionalidade do tributo e houvesse coisa julgada sobre isto: o tributo é constitucional em sede de controle difuso. Posteriormente, uma década depois, em sede de ADI, vem o Supremo e diz: "não, esse tributo é inconstitucional!" Ou seja, situação diametralmente oposta. Esse contribuinte permaneceria obrigado pela

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

coisa julgada a pagar o tributo? Primeira pergunta.

Segunda: ele não teria repetição de indébito? Em razão da coisa julgada relativa a ele, singularmente posto, declarando o tributo constitucional, ainda que houvesse ADI do Supremo dizendo que era inconstitucional, ele seria obrigado a pagar o tributo? Acho que esse é um elemento fundamental da construção lógica desse raciocínio.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

A pergunta de Vossa Excelência é extremamente pertinente. Ela já foi respondida, inclusive, da tribuna, pelo eminente Procurador da Fazenda Nacional. A Procuradoria da Fazenda Nacional já editou resolução em que deixou, de modo próprio, de fazer essas cobranças quando há declaração de inconstitucionalidade. A partir de que ano? Em 2011, já deixou de fazê-lo. **Pro futuro**, não atingindo coisa julgada. Não atingindo coisa julgada, para ficar bem claro, Ministro **Flávio Dino**.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Não atingindo no sentido de que o contribuinte não tem repetição de indébito?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Declarada a inconstitucionalidade, no trato sucessivo, ele já deixa de ter. Dentro do prazo de cinco anos, ele pode fazer a repetição.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Mesmo tendo coisa julgada dizendo que o tributo é constitucional?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Sim.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ou seja, a favor da Fazenda?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Ministro Presidente, é Vossa Excelência que coordena a tribuna, mas penso que a contribuição da Procuradoria para ajudar a responder à pergunta do Ministro **Flávio Dino** é pertinente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Então, uma questão de fato, Vossa Senhoria tem a palavra.

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

NACIONAL) - Boa tarde, Ministro, Paulo Mendes, pela Fazenda Nacional. Ministro Flávio Dino, exatamente como disse o Ministro Toffoli, a Fazenda entende que se aplica da mesma forma para os dois lados. A partir do precedente do Supremo Tribunal Federal, mencionado por Vossa Excelência, o contribuinte não tem mais o dever de pagar o tributo, porque temos uma alteração nas circunstâncias jurídicas que fez cessar a eficácia da coisa julgada dele. Nenhuma interferência dos efeitos já produzidos pela coisa julgada, ou seja, ele fica desonerado de pagar o tributo até o precedente do Supremo, não vai ter nenhum tributo cobrado retroativamente e vai deixar de pagar dali pra frente.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - A pergunta é exatamente o oposto: o contribuinte perdeu a demanda, a Fazenda tem coisa julgada a seu favor dizendo que o tributo é constitucional, o cidadão tem que pagar. Dez anos depois, em sede de ADI, o Supremo diz: "Não, não, não é constitucional! É inconstitucional!" Pela experiência prática - acho que de todos nós -, esse contribuinte vai pegar o precedente da ADI e vai entrar com ação de repetição de indébito. É essa a minha curiosidade. A Fazenda ou o juiz vão dizer: "não, mas havia coisa julgada no caso concreto pela constitucionalidade, logo, você não tem repetição de indébito mesmo à vista do precedente da ADI". É uma curiosidade, para ver se o sistema fica de pé no sentido da simetria e da congruência interna.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

A pergunta que faço então ao Procurador da Fazenda é: aquilo que foi retido do contribuinte ou que o contribuinte pagou em sua declaração anual – questões de dez, vinte anos atrás –, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, será devolvido pela Fazenda automaticamente, sem o prazo da revisional?

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL) - Permite-me, Ministro?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Pois não.

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL) - O entendimento da Fazenda é que o precedente vale dali

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

para frente. Todos os fatos geradores ocorridos após o precedente serão regidos pelo precedente. Todos os fatos geradores ocorridos antes do precedente são regidos pela coisa julgada.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - O precedente, que o senhor fala, em controle objetivo? *Ex nunc?*

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL) - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ok.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Em geral, o que ocorre, quando se opera isso, é o que ressalvamos aqui. Ministro **Flávio Dino**, Vossa Excelência conhece de direito mais do que eu, tem muito mais experiência e sabe, claramente, que, nesses casos, a gente modula os efeitos, ressalvando as ações que estão em curso.

Pois não, Ministro **Fachin**.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Com a licença do eminente Relator, o Senhor Presidente, e de Sua Excelência, Ministro-Vistor, que está a proferir o voto, no ensejo do fato de Sua Senhoria o Procurador da PGFN encontrar-se na tribuna, à luz da pertinente questão suscitada pelo Ministro Flávio Dino, quando o Ministro Toffoli se refere à orientação da PGFN, é o Parecer 492, de 2011. Creio que é a esse que Vossa Senhoria fez referência.

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL) - Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Quanto à data da propositura, Ministro Flávio, esta ADI tem nº 15, de 1989, julgada em 2007. Hoje, a última ADI que recebi em meu Gabinete, por distribuição, foi a 7.618. É expressivo.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - O curioso é que, na ADI 15, a liminar foi negada, ou seja, a CSLL foi declarada constitucional. Estamos, quase 40 anos depois, discutindo o que já foi assentado em 1989. É bem interessante - claro, os efeitos concretos desse precedente de 1989.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não estamos discutindo a existência da exação. Estamos discutindo se essa cessação automática, por

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

meio de um precedente - nossa decisão dizendo que um novel precedente tem força de lei -, como a lei não pode retroagir, se essa mudança de entendimento conta a partir da ata do julgamento desse recurso ou conta para trás, retroagindo a 2007 - se não me engano -, respeitado, evidentemente, o período quinquenal, porque não se poderá cobrar a qualquer momento.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Com sua licença, Ministro Fux, se contarmos para trás, teremos o que o Ministro André Mendonça, provavelmente, já localizou, ao fazer a proposta de excluir os juros e a multa. Estaremos, retroativamente, constituindo em mora aquele que tinha o manto da coisa julgada.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Esse é o ponto que a inteligência do Ministro **Flávio Dino** – e a sua sabedoria com a dialética – quer fazer crer, que aquela decisão da liminar tenha consequências aqui, na análise da modulação. Com a devida vênia, não há consequência nenhuma, porque aquela decisão liminar não impediu que o contribuinte fosse à Justiça, não impediu que o contribuinte tivesse ganho de causa no Poder Judiciário e tivesse tido o manto do trânsito em julgado em seu favor.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Mas a anomalia é essa, Ministro, a anomalia que estou acentuando é essa. Vossa Excelência tem razão, mas a anomalia é porque isso aconteceu. A anomalia é esta: como o contribuinte obteve coisa julgada contra a decisão do Supremo de 1989? É essa a anomalia que estou frisando.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Esse ponto que Vossa Excelência levanta é muito parecido com o ponto que trago: o Supremo Tribunal Federal, pela primeira vez, dizer, em casos de repercussão geral e de controle concentrado, que a declaração, volto a dizer, vale para os dois lados – posição de Sua Excelência o eminente Relator e da douta maioria, tendo eu restado vencido quanto ao mérito. Volto a dizer: não estou revolvendo mérito, estou tratando da modulação, sob dois argumentos: segurança jurídica e previsibilidade. Se passarmos a entender que, com uma liminar dada pela

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

constitucionalidade, em controle concentrado – Vossa Excelência, inteligentemente, coloca no dispositivo –, estão suspensas todas as ações que tratam desse tributo, como já o fazemos em repercussão geral, enquanto não houver o julgamento de mérito, Vossa Excelência terá toda razão no argumento.

Podemos até, Senhor Presidente, eminentes Colegas e Ministra **Cármem Lúcia**, futuramente, pensar nisso que Vossa Excelência argumenta. No entanto, a decisão de negar a liminar, ou seja, do ponto de vista da análise preliminar de **fumus boni juris** e de **periculum in mora** não estarem presentes para a declaração de inconstitucionalidade, não implicou uma deliberação desta Corte de impedir que o contribuinte individualmente fosse ao Judiciário e de impedir que houvesse o trânsito em julgado. Até podemos pensar isso para o futuro, para evitarmos esse tipo de debate – a revisão da vida toda Vossa Excelência deve ter discutido lá atrás, há 30 anos. São leis de muito tempo, e o mundo de hoje é um mundo muito mais rápido. Hoje, passo a refletir que Vossa Excelência deu uma boa sugestão: quando concedermos uma decisão pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade, é melhor sobrestar a discussão individual enquanto não se julgar definitivamente aqui.

Tínhamos um problema antigamente, Presidente, para o qual Vossa Excelência, assim que entrou na Corte, nos alertou – sempre que há um novo Colega, surgem novas ideias, com o olhar de quem vem recentemente. Vossa Excelência nos alertou para os anos e anos que levaríamos para julgar repercussões gerais já reconhecidas. Levaríamos 12 anos, na média em que vínhamos julgando na época. Hoje, com o Plenário Virtual, conseguimos superar isso.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - E passamos a ser mais econômicos na concessão de repercussões gerais também.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Exatamente, e passamos a ser mais colegiado. Hoje, não demoraríamos muito tempo entre uma liminar e um julgamento final com sobrestamento. Acho que é uma ideia muito interessante.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Senhor Presidente, eu iria para um novo tópico.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Podemos fazer um intervalo. Não entrei na discussão, Ministro Flávio Dino e Ministro Toffoli, porque essa é parte da discussão que tivemos quando julgamos e, portanto, respeito as posições e não vou ficar reiterando. Só a propósito do ponto que entendi que Vossa Excelência sustentou, o voto vencedor, até agora, claramente diz que a mesma regra vale em favor do contribuinte. Se a Fazenda, portanto, tivesse coisa julgada a seu favor, dizendo que o tributo era constitucional e, em algum momento, o Supremo vir a declarar ser inconstitucional, a partir daquele momento o tributo não é mais devido. Venta lá e venta cá, por evidente.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Só uma observação, Presidente: o contribuinte, para desconstituir a coisa julgada, deveria propor uma ação rescisória para se exonerar. A discussão é a cessação automática que estamos dando a partir de uma novel jurisprudência, esse efeito expansivo.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - No fundo, Ministro Flávio Dino, respeitando a posição do Ministro Fux e do Ministro Toffoli - estou dizendo respeitando verdadeiramente, porque eu mesmo tive dúvida, em um primeiro momento, para ser sincero -, o que nós nos convencemos, a maioria, é de que havia uma clara decisão do Supremo lá atrás dizendo que era devido. A partir desse momento, portanto, criou-se uma vantagem competitiva para quem não estava pagando. Essa foi a posição da maioria até aqui, com a divergência contundente e bem fundamentada, diria, do Ministro Luiz Fux e, agora, do Ministro Dias Toffoli e do Ministro Fachin. Parece-me juridicamente clara essa posição, mas há nuances aqui, a ponto de que eu mesmo considerarei a posição do Ministro André no sentido de exclusão das multas punitivas. Embora ache que não fosse a melhor interpretação, ela também não era uma interpretação totalmente absurda para justificar uma multa punitiva. Isso ainda está em aberto, mas quando essa discussão voltar, considerarei

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

novamente a posição do Ministro André.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Se eu fosse votar, eu votaria com a posição dele, mas não posso votar, portanto, vou-me recolher aqui.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Na modulação, pode.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Em rigor, votamos a modulação na sessão anterior, mas, declarados os embargos de declaração, o Ministro Toffoli entende que deve revisitar a questão, e, aqui, sempre respeitamos a posição do Colega.

03/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PAULO CAMARGO TEDESCO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ARIANE COSTA GUIMARAES</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO - FIESP</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: HELCIO HONDA E OUTRO(A/S)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALEXANDRE RAMOS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS, PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE CAMAC</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ ANTÔNIO BETTIOL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: EWERTON AZEVEDO MINEIRO</b>

**VOTO-VOGAL**

(RE 949.297, Tema n. 881/RG; e RE 955.227, Tema n. 885/RG)

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** Têxtil Bezerra de Menezes S.A. (TBM), na condição de parte; e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) e o Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos para Fins Industriais, Petroquímicas e de Resinas Sintéticas de Camaçari, Candeias e Dias d'Ávila (Sinpeq), na qualidade de *amici curiae*,

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

opuseram embargos de declaração contra os acórdãos alusivos ao RE 949.297 (piloto do Tema n. 881/RG) e do RE 955.227 (caso-líder do Tema n. 885/RG).

A sociedade empresária menciona contradição nos pronunciamentos. Segundo articula, ao mesmo tempo que demonstram valorar o princípio da irretroatividade tributária, enquadrando-o nas teses de repercussão geral fixadas, imprimiram eficácia retroativa às conclusões alcançadas pelo Supremo, determinando a cobrança de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) a partir da publicação da ata de julgamento da ADI 15, em 14 de junho de 2007, nada obstante haja contribuintes contando decisões judiciais transitadas em julgado no sentido contrário.

Afirma que os posicionamentos anteriores do Tribunal consagravam a impossibilidade de modificação ulterior da coisa julgada, salvo por meio de ação rescisória, o que gerou justa expectativa nos contribuintes quanto à manutenção dos efeitos de decisões alcançadas pela preclusão máxima.

Aduz, outrossim, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) teria resguardado a eficácia da coisa julgada formada em ação individual, ao apreciar o recurso especial n. 1.118.893, *leading case* do Tema n. 340 de recursos representativos de controvérsia. Frisa, nesse passo, que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) seguiu essa compreensão do STJ até o fim de 2022, pouco antes do exame dos presentes temas de repercussão geral.

Pugna o acolhimento dos embargos, para que seja modulada a eficácia da decisão, e, sanada a contradição, o Supremo estabeleça como termo inicial para cobrança da CSLL a data de publicação da ata de julgamento do mérito dos Temas n. 881 e 885, em 13 de fevereiro de 2023.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

A Fiesp aponta, em síntese:

(i) omissão e obscuridade nos acórdãos, notadamente no item 2 das teses firmadas, quanto aos efeitos das decisões proferidas em sede de repercussão geral que não foram debatidos nas instâncias ordinárias e somente poderiam ter sido estabelecidos mediante enunciado vinculante da Súmula;

(ii) erro de fato, omissão e obscuridade quanto à análise da modulação da eficácia, que teria ignorado a existência de julgamento do STJ na matéria, preterindo legítimas expectativas dos contribuintes que possuíam coisa julgada individual;

(iii) obscuridade e omissão no que tange à garantia da anterioridade tributária, ante a ausência de especificação da data a partir da qual será contada;

(iv) obscuridade e omissão acerca das hipóteses e dos efeitos de decisões transitadas em julgado desfavoravelmente aos contribuintes com posterior decisão do Supremo favorável; e, por fim,

(v) obscuridade e omissão quanto à aplicação, ou não, de multas tributárias aos contribuintes, na sequência de decisão do Supremo que declarou constitucional o tributo.

Os declaratórios do Sinpeq estão fundamentados em suposta omissão nos acórdãos, na medida em que não teriam considerado questões essenciais a respeito da boa-fé do contribuinte titular de decisão transitada em julgado pela não incidência da CSLL, o qual não pode ser surpreendido ou prejudicado ante a súbita transformação da jurisprudência.

O Sindicato entende haver, ainda, contradição nos pronunciamentos,

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

no que rejeitada a projeção de efeitos e, simultaneamente, determinada a observância das regras da irretroatividade, da noventena e da anualidade, as quais protegem os contribuintes, configurando espécie de modulação da eficácia das decisões que revigoram cobranças tributárias.

Por sua vez, nos recursos do CFOAB, alega-se que o Supremo teria se omitido em relação:

(i) ao reconhecimento, pela própria União, de que o marco para cessação dos efeitos da coisa julgada em relações tributárias seria a publicação do Parecer n. 492/PGFN/CRJ, em 26 de maio de 2011;

(ii) à eficácia do acórdão alusivo ao recurso especial repetitivo n. 1.118.893 e seu reflexos sobre a expectativa legitimamente depositada pelos contribuintes nos julgados das cortes superiores; e

(iii) à impossibilidade de aplicação de penalidade ao contribuinte que procedeu conforme orientação judicial.

A União, em manifestação a respeito dos embargos, rebateu, um a um, esses argumentos, defendendo a inexistência de vícios a ser corrigidos.

É o relato do essencial. **Passo ao voto.**

Preliminarmente, e na esteira do que ressaltou o Ministro Presidente em seu voto, a jurisprudência do Supremo não admite embargos de declaração opostos por colaboradores em processos objetivos ou causas com repercussão geral, visto que falece legitimidade aos *amici curiae* para recorrer de decisões de mérito, ainda que tenham participado do julgamento mediante a oferta de elementos de informação.

Logo, embora o art. 138, § 1º, do Código de Processo Civil autorize o

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

amigo da Corte a opor embargos de declaração, essa possibilidade tem sido restringida no Supremo, nomeadamente nos processos vocacionados a efeitos *erga omnes*, tendo em conta que, a rigor, o terceiro não possui a mesma expectativa de resultado que a parte processual, tampouco detém a mesma condição de legitimidade nos processos de controle concentrado de constitucionalidade.

**Nada obstante, assim como fez o Ministro Presidente, entendo possível avançar ao mérito, porque, em boa verdade, os embargos opostos pelos *amici curiae* somente reforçam alguns dos pontos suscitados no recurso da parte no processo.**

Em outras palavras, ainda que não conhecidos os embargos dos amigos da Corte, os tópicos ali debatidos também serão abordados neste voto, pois reproduzem aspectos já antecipados nos aclaratórios da empresa que figura como sujeito processual.

Com essas considerações, avanço ao mérito e, desde logo, **antecipo, com a máxima vênia, um olhar diferente daquele revelado pelo ministro Luís Roberto Barroso acerca do contexto.**

Vislumbro omissão e contradição nos acórdãos impugnados, o que me leva a acolher parcialmente, ao menos, os embargos de declaração protocolados.

Em primeiro plano, cumpre notar que as teses consolidadas para ambos os temas de repercussão geral estabelecem, de modo expresso, o necessário respeito à irretroatividade, à anterioridade anual e à anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo.

Houve, desde o voto condutor, como também nas manifestações, nos debates e nos votos-vogais, **preocupação do Colegiado em tornar solene o momento de nova cobrança de tributos** aos contribuintes resguardados

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

por decisões com trânsito em julgado.

Quando o Supremo fixa tese a contemplar o princípio da irretroatividade, acena, no meu modo de ver, à boa-fé, à proteção da confiança legítima e à segurança jurídica. Demonstra que os contribuintes eximidos do pagamento de determinado tributo por força de decisão judicial (e, não bastasse, passada em julgado) tinham motivos para estar seguros. Não seriam surpreendidos. Tanto que a noventena ou a anualidade garantiriam intervalo mínimo de acomodação contábil e financeira, caso restaurada a possibilidade de lançamento tributário ou de excepcional cobrança retroativa.

**Essa foi a tese fixada.** A baliza para a interpretação de casos concretos.

No entanto, ao decantar a tese no processo que serviu de parâmetro fático ao Tema n. 881/RG, o RE 949.297, **o Supremo tomou outra direção.**

Em vez de guiar-se pela irretroatividade, determinou uma volta no tempo até 14 de junho de 2007. Qualquer contribuinte, nesse período de aproximadamente 16 anos que separa os dias atuais do julgamento da ADI 15, sob a relatoria do saudoso ministro Sepúlveda Pertence, estaria sujeito a cobranças retroativas, somente limitadas pela prescrição quinquenal.

**Parece, sem dúvida, uma contradição.** Por isso, na altura do julgamento de mérito, manifestei o quanto a jurisprudência do Supremo tradicionalmente protegeu a coisa julgada enquanto pedra de toque do sistema de pacificação de conflitos: algo que, quando muito, poderia ser flexibilizado por nova decisão judicial, especificamente em ação rescisória.

Essa compreensão regeu o Plenário no mínimo até 2014, ano em que

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

apreciado o Tema n. 494/RG, no RE 596.663, que teve o igualmente saudoso ministro Teori Zavascki como redator do acórdão. Ainda aqui – e salientamos isso nos debates –, não estava em disputa uma coisa julgada tributária, mas, sim, relação de trato continuado entre empregados (ativos e aposentados) e empregador, no tocante a vantagens remuneratórias obtidas por sentença e que, tempos depois, seriam objeto de dissídio coletivo na categoria profissional.

Portanto, **as situações postas nos Temas n. 881/RG e 885/RG renderam um pronunciamento inédito do Tribunal Pleno**, sobretudo quanto à desnecessidade de manejar ação rescisória para desconstituir os efeitos da coisa julgada tributária e, o que é mais peculiar, sem qualquer modificação legal ou constitucional posterior, antes uma decisão do próprio Supremo entendida como mudança do quadro de referência jurídico.

Desse modo, nada obstante outros precedentes, em diferentes épocas, revelassem o quanto a cláusula *rebus sic stantibus* poderia ser interpretada como implícita a qualquer sentença ou acórdão judicial, o exame do mérito destes recursos extraordinários representou **a primeira oportunidade de discussão plenária sobre a aplicabilidade disso aos contornos do relacionamento entre Fisco e contribuinte**.

A partir dessas premissas, acompanhei, na ocasião, Sua Excelência o ministro Edson Fachin, no sentido da necessidade de modulação dos efeitos da decisão.

Neste momento, permaneço convencido de que o Tribunal emitiu duas mensagens contraditórias, ao, de um lado, ressaltar a importância dos valores da segurança jurídica e da irretroatividade (que fariam a anterioridade ser aplicada, inclusive, em face de acórdão judicial) e, de outro, determinar que a cobrança tributária retroagisse a 2007, quando o Supremo considerava imprescindível ação rescisória para fazer cessar a

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

eficácia da coisa julgada.

**Acolho, portanto, nesta parte,** a argumentação da TBM (reprisada nos embargos do Sinpeq), nos termos do art. 1.022, I, do Código de Processo Civil.

Para além disso, reputo relevante uma segunda mirada acerca do impacto sistêmico do recurso especial n. 1.118.893, revelador do Tema n. 340 dos repetitivos, julgado em 23 de março de 2011 pela Primeira Seção do STJ, sob a relatoria do ministro Arnaldo Esteves Lima.

A ementa daquele julgado evidencia um diálogo entre o conteúdo decisório da ADI 15 e as consequências, em cada caso concreto, da declaração de constitucionalidade da CSLL. Vejamos:

1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento.

2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07).

**3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**estabilizada pela coisa julgada**, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.

4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, **afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.**

(Grifei)

Independentemente do quanto o teor desse recurso representativo de controvérsia possa ser discutido, fato é que essa traduziu a hermenêutica dominante do Tribunal Superior responsável pela interpretação do ordenamento infraconstitucional. Ademais, por vários anos, **o Supremo considerou que esse debate não alcançava estatura constitucional**, tanto que inadmitiu, de pronto, recursos extraordinários e agravos (RE 473.214 AgR, Segunda Turma, ministro Joaquim Barbosa, DJe de 23 de maio de 2008; ARE 861.473 AgR, Primeira Turma, ministro Roberto Barroso, DJe de 19 de maio de 2015).

É viável afirmar, nesse panorama, que a cláusula *rebus sic stantibus* das sentenças judiciais era compreendida, tanto pelo Supremo como pelo Superior, **de maneira distinta daquela agora cimentada nos Temas n. 881 e 885 do repertório da repercussão geral**, fosse pela necessidade de superveniência de lei, em sentido estrito, como norma jurídica inovadora, com capacidade de alterar a baliza em que tomada a decisão judicial, fosse pela necessidade de apresentação de ação rescisória para desconstituir a posição jurídica de vantagem resguardada pela sentença.

Como indicava a Primeira Seção do STJ, uniformizando a compreensão do Judiciário, a superveniência de pronunciamentos, ainda que em controle concentrado de constitucionalidade e publicados pelo Tribunal de vértice do sistema jurídico, **não bastaria para interromper os efeitos temporais de uma coisa julgada**. De novo: pouco importa a

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

adequação desse raciocínio frente à Constituição de 1988. Objetivamente, **Fisco e contribuintes por ele se pautavam nas suas atividades.**

É, de alguma forma, anacrônico supor que, antes de 8 de fevereiro de 2023, data em que finalizada a avaliação de mérito destes Temas n. 881 e 885, as atitudes das Fazendas Públicas ou dos contribuintes devessem ser outras que não aquelas extraídas da interpretação dos sinais emitidos pelo Superior Tribunal de Justiça (do modo como julgou a questão no rito dos repetitivos) e pelo Supremo Tribunal Federal (do modo como não julgava a questão, tida como infraconstitucional).

E, aqui, diga-se, as Fazendas Públicas de todas as esferas, porque, como se sabe, o Fisco federal teve pioneirismo em interpretar novos cenários para essa problemática e suas consequências administrativas. Mas é preciso se guiar pela média e pelo razoável.

Surge, então, patente a novidade da hermenêutica, agora abraçada pelo Supremo, no sentido de que a cessação da eficácia da coisa julgada se aplica após decisão tanto em controle concentrado quanto oriunda da dinâmica da repercussão geral. E, numa como noutra, desnecessário o ajuizamento de ação rescisória.

A par disso, com todas as vênias, penso que **os acórdãos incorreram em omissão** ao deixarem de considerar a jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça e, frise-se, posterior à ADI 15 como fator de estabilização do sistema jurídico e interpretação, na prática, incontornável pelos Fiscos e pelos contribuintes de todo o País (com a rara exceção da Fazenda Pública federal que, desde ali, mobilizava esforços em sentido diferente).

Portanto, **acolho, nesta parte**, a articulação constante dos embargos da TBM – e reproduzida, com outra roupagem, nos embargos da Fiesp e do CFOAB –, nos termos do art. 1.022, II, do Código de Processo Civil.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Em síntese, ante todo o exposto, e pedindo vênias ao Ministro Presidente e a quem acompanha Sua Excelência:

(i) acolho os embargos de declaração opostos pela TBM, no que apontada contradição interna nos acórdãos impugnados, na medida em que não atentaram para o princípio da irretroatividade presente nas teses de julgamento; e

(ii) acolho os embargos de declaração da TBM, no ponto em que articulada omissão nos pronunciamentos questionados, visto que deixaram de enfatizar o papel sistêmico e uniformizador da jurisprudência do STJ.

Ao sanar esses vícios, modulo os efeitos da decisão, em homenagem à boa-fé, à confiança legítima dos contribuintes e à segurança jurídica, na esteira do art. 27 da Lei n. 9.868/1999 e do art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil, a fim de declarar que a perda de eficácia da coisa julgada em matéria tributária, **por equivaler a situação inédita na jurisprudência do Supremo**, deve emanar efeitos *ex nunc*, a partir da publicação da ata de julgamento do mérito dos presentes recursos extraordinários.

É como voto.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297**

PROCED. : CEARÁ

**RELATOR : MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**

EMBTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (0016275/DF)

ADV.(A/S) : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF)

INTDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

INTDO.(A/S) : TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A

ADV.(A/S) : THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA (41728/SP)

ADV.(A/S) : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO (18287/BA, 01449/A/DF, 161891/RJ, 113570/SP)

ADV.(A/S) : PAULO CAMARGO TEDESCO (234916/SP)

ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARAES (29766/DF, 68210/GO, 226490/RJ, 430298/SP)

AM. CURIAE. : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO - FIESP

ADV.(A/S) : HELCIO HONDA (90389/SP) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE RAMOS (188415/SP)

AM. CURIAE. : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS, PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE CAMAC

ADV.(A/S) : LUIZ ANTÔNIO BETTIOL (6558/DF)

ADV.(A/S) : FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO (20720/DF, 291776/SP)

ADV.(A/S) : EWERTON AZEVEDO MINEIRO (15317/DF)

**Decisão:** (ED-quartos) Após o voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Relator), que não conhecia dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* e rejeitava os embargos de declaração opostos pela parte, o processo foi destacado pelo Ministro Luiz Fux. A Ministra Rosa Weber antecipou seu voto acompanhando o Relator. Plenário, Sessão Virtual de 22.9.2023 a 29.9.2023 (Sessão iniciada na Presidência da Ministra Rosa Weber e finalizada na Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso).

**Decisão:** (ED-quartos) (processo destacado do Plenário virtual) Após os votos dos Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente e Relator), Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que negavam provimento aos embargos de declaração; dos votos dos Ministros Luiz Fux e Edson Fachin, que davam provimento ao recurso; e do voto do Ministro André Mendonça, que excepcionava o pagamento de multas, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Na sessão virtual em que houve pedido de destaque, a Ministra Rosa Weber acompanhou o voto do Relator. A questão do cabimento de embargos de declaração opostos por *amicus curiae* ficou pendente de deliberação. Ausente, justificadamente, o

Ministro Nunes Marques. Plenário, 16.11.2023.

**Decisão:** (ED-Quartos) Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, que: 1) divergia parcialmente do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente e Relator), acolhendo em parte os primeiros e segundos embargos de declaração no RE nº 955.227/BA bem como os primeiros, segundos, terceiros e quartos embargos de declaração no RE nº 949.297/CE para propor, a título de modulação dos efeitos do item 2 da tese firmada, que somente a partir de 13/2/2023 as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral com atas de julgamento publicadas até essa data interrompem, automaticamente, os efeitos temporais das decisões favoráveis aos sujeitos passivos transitadas em julgado anteriormente ao mesmo marco; 2) preservava os eventuais pagamentos que os contribuintes beneficiários de decisão transitada em julgado, embora abarcados pela modulação ora proposta, já tenham realizado; e 3) na hipótese de não acolhimento dessa proposta, propunha, no que diz respeito às decisões em sede de ação direta ou de repercussão geral com ata de julgamento publicada até 13/2/2023, o afastamento das multas tributárias de qualquer natureza cujo fato gerador tenha ocorrido até a mesma data, impostas contra os sujeitos passivos que tinham coisa julgada formada a seu favor; e do voto do Ministro Nunes Marques, que: 1) acolhia os embargos da TBM, naquilo que apontam contradição interna nos acórdãos, por não atentarem para o princípio da irretroatividade, presente nas teses de julgamento; ii) acolhia os embargos da TBM, no ponto em que argumentam omissão nos acórdãos, por deixarem de enfatizar o papel sistêmico e uniformizador da jurisprudência do STJ; e iii) ao sanar esses vícios, modulava os efeitos da decisão, em homenagem à boa-fé, à confiança legítima dos contribuintes e à segurança jurídica, na esteira do art. 27 da Lei n. 9.868/99 e do art. 927, § 3º, CPC, a fim de declarar que a perda de eficácia da coisa julgada em matéria tributária, por equivaler a situação inédita na jurisprudência desta Corte, deve emanar efeitos *nunc*, a partir da publicação da ata de julgamento do mérito destes RREE n. 949.297 e n. 955.227, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (13/2/2023), o julgamento foi suspenso. Plenário, 3.4.2024.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

**ADITAMENTO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Boa tarde, Senhor Presidente. Cumprimento Vossa Excelência, a Ministra **Cármem Lúcia**, os eminentes Colegas, o Dr. Hindemburgo, Vice-Procurador-Geral da República, as senhoras e os senhores advogados e todos que nos acompanham.

Muito obrigado, Senhor Presidente. Anteriormente, comuniquei a Vossa Excelência que gostaria de fazer um rápido adendo ao voto.

Senhor Presidente, passaríamos, de imediato, pelo que terminamos na sessão anterior, à discussão relativa à imposição de multa e dos juros decorrentes da mora. Todavia, gostaria de retomar alguns pontos de meu voto que considero relevantes. Seria sobre a necessidade de modulação da tese de julgamento para que produza efeitos somente a partir do julgamento de mérito dos Temas nº 881 e 885 da RG, que ocorreu em fevereiro de 2023.

Considero relevante retomar o tema da modulação, pois, a meu ver, o debate do caso concreto, que diz respeito a uma lei de 1989 declarada constitucional pelo STF – é fato – desde 2007, em sede de controle concentrado, na ADC nº 15, está se sobrepondo ao verdadeiro debate em processo objetivo.

Gostaria de destacar que se há eficácia executória do título judicial transitado em julgado, quando em jogo uma relação jurídica tributária de trato continuado, deve cessar automaticamente a superveniência de decisão do STF, seja de declaração de constitucionalidade, ou de inconstitucionalidade, quando proferida em sede de controle concentrado ou de repercussão geral.

Quero destacar, desse modo, que retomar essa discussão será um precedente para todos os outros casos. Não está em discussão que todos os contribuintes, incluindo aqueles que tinham decisão transitada em julgado, sabiam, ou deveriam saber, da orientação do STF sobre a

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

constitucionalidade da CSLL desde 2007.

O debate da tese de julgamento acaba ficando um pouco na penumbra, em razão do caso concreto aqui em julgamento. Veja, o Ministro **Flávio Dino** comentou, ontem, que julgou, ainda quando era juiz federal, constitucional o dispositivo, a legislação aqui em discussão (agora, quanto à modulação).

O caso concreto deste julgamento poderia ser outro. Por exemplo, se o contribuinte tivesse um título judicial inviabilizando nova cobrança do IPI na saída do produto importado quando de sua comercialização no mercado nacional, caso objeto do Tema nº 906 da Repercussão Geral apreciado no RE nº 946.648, julgado em 2020, em que o Supremo declarou a constitucionalidade da incidência do IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para a comercialização no mercado interno. Esse é um exemplo.

A evolução da discussão é interessante.

Num primeiro momento, o Supremo firmou orientação no sentido da natureza infraconstitucional daquela controvérsia. Enquanto isso, no STJ, a interpretação dos textos legais questionados era controvertida em suas turmas de direito público.

Seguiu-se que, nessa hipótese, em 2014, a Primeira Seção do STJ pacificou a controvérsia e o fez favoravelmente ao contribuinte, inviabilizando nova cobrança do IPI na saída do produto importado quando de sua comercialização no mercado nacional.

Contudo, esse entendimento não durou muito tempo, pouco mais de um ano, posto que, logo em 2015, ele foi alterado no julgamento do Tema repetitivo nº 912, e passou a conter a possibilidade de uma nova incidência do IPI quando da saída do bem do estabelecimento importador na operação de revenda.

O imbróglio jurisprudencial se acentuou ainda mais em razão de o STF, após anos decidindo que não tinha competência constitucional, ou seja, que a matéria era infraconstitucional, resolver rever essa posição em 2016, reconhecendo a natureza constitucional da controvérsia e sua repercussão geral, considerado o princípio da isonomia.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

De um lado, a insegurança jurídica gerada nas decisões anteriores do STF e do STJ, que oscilaram entre dois extremos; de outro, a superveniência dos precedentes com efeitos **erga omnes** e vinculante; esse, sim, pacificando a questão em caráter definitivo.

É um debate sobre segurança jurídica e proteção da confiança no caso concreto, não sobre outra coisa. Não é só uma discussão da constitucionalidade ou não da CSLL. Não há como prever, mas, ao certo, ele seria, no mínimo, um debate bastante importante.

Como é que ficariam esses períodos naquele exemplo do IPI?

Por isso, com a devida vênia, entendo que devemos fazer um corte metodológico, separar o processo objetivo do caso concreto, como sempre temos feito. Conferir efeitos **ex nunc** à tese de julgamento dos Temas nº 881 e 885 da RG, a meu ver, evitaria a judicialização e a discussão de cada caso concreto.

Reconheço, não deixo de reconhecer, Senhor Presidente e eminentes Colegas, que a maioria já se formou sobre o tema objetivo em julgamento.

Por isso, gostaria apenas de lançar, para desengargo de meu posicionamento, uma proposição alternativa para a reflexão: deixar em aberto a questão da modulação da tese do julgamento quanto aos processos judiciais transitados em julgado até a data do julgamento do mérito dos Temas nº 881 e 885 da RG, datado de 21 de fevereiro de 2023, para que, à luz de cada caso concreto, os juízes possam avaliar se estão presentes razões de segurança jurídica, na dimensão da proteção da confiança que justifique a cobrança somente após fevereiro de 2023. Por exemplo, naquele caso que ontem citei em meu voto, que foi referenciado num artigo do jornal *Valor Econômico* por um jurista, trata-se exatamente disso: a parte (o particular) tinha trânsito em julgado anterior a 2007 e posterior a 2007 em seu favor.

Pois bem.

Essa é uma proposição que trago para a reflexão dos eminentes Colegas. Se vencido nas proposições anteriores, eu sugiro que não incidam os efeitos punitivos da mora entre a data da declaração de constitucionalidade, ou de inconstitucionalidade, em sede de repercussão

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

geral ou controle concentrado em cada caso concreto. Aqui, então, minha proposição, caso os eminentes Colegas entendam por não reabrir a discussão relativa à modulação, é incluir, na tese de julgamento, aquilo que já foi externado no voto do eminente Ministro **André Mendonça** e a que, ontem, eu, caso vencido na modulação, aderiria.

Esse é o adendo que gostaria de fazer, mais uma vez agradecendo a paciência de Vossa Excelência e dos eminentes Colegas.

Muito obrigado.

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

### DEBATE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu gostaria, com todas as vênias de respeito, insistir na defesa da tese que já foi assentada.

Entendo que, se tivermos situações em que haja discrepâncias ou dúvidas - e nós sabemos que isso ocorre, infelizmente. Esses episódios em que nós afirmamos, por exemplo, a infraconstitucionalidade de determinadas leis, como se fosse uma fuga, uma defesa que fazemos e que, depois, num momento mais aprofundado.... Aqui não ocorreu nada disto.

A primeira decisão do Supremo Tribunal Federal data de 1990, portanto não há nenhuma dúvida. Ah, foi em RE. Está bem, deixemos isso. Mas aí vem uma decisão com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante em 2007. Nenhuma dúvida, então, sobre isso. Quer dizer, onde está a insegurança jurídica? Eu consigo, assim, adivinhar um pouco, perscrutar, que esta sequer era uma causa, a rigor, das empresas em geral.

A causa, com todas as vênias e com toda a delicadeza, se é que é possível ser delicado neste caso, eu tenho a impressão de que esta causa agora, em nome da segurança jurídica e da necessidade de modulação de efeitos, é uma causa de engenharia jurídica. Era um caso resolvido, completamente resolvido. Nunca ninguém teve dúvida sobre isso.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Eminente Ministro **Gilmar Mendes**, me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Eminente Ministro **Gilmar Mendes**, talvez eu não tenha me feito compreender.

Nesse adendo de voto, já reconhecendo estar vencido quanto à modulação no caso concreto, procurei me manifestar no que diz respeito

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

à tese que vai ser aplicada não só neste caso concreto, como já o fizemos várias vezes. Então, eu me abstraí completamente, já me dei por vencido em relação à questão do caso concreto.

A minha sugestão de adendo é que nós possamos modular a tese de julgamento **pro futuro** em relação a tantos outros casos – e ontem citei dezenas de casos, só não os li – que podem, a meu ver, causar várias discussões no sistema de justiça. É a minha posição.

Quanto ao caso concreto, Vossa Excelência está reiterando o voto proferido, eu respeito e já me dei por vencido. Estou aqui falando da tese. O caso concreto já foi. A não ser que algum Colega altere sua posição, não há número de votos suficientes. Só quatro votos acolheram a questão da modulação; e um voto, a questão dos juros de mora e da multa, ao qual eu adiro caso vencido, já me dando por vencido.

A minha questão é da tese geral, não para o caso concreto.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Gilmar, Vossa Excelência me permitiria também um aparte?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Pois não.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Presidente, eu acho que essa talvez seja a peculiaridade. Nós estamos discutindo aqui, na verdade, pela vez primeira, a possibilidade de uma declaração de inconstitucionalidade fazer cessar automaticamente, sem necessidade de ação rescisória, a coisa julgada.

A questão que o Ministro Toffoli mencionou é exatamente essa, ou seja, já vai ficar julgada, então, a tese fazendária, eminente Decano, se baseia num artigo que foi inserido no Código, que diz exatamente o seguinte: que o título é inexigível se houver uma declaração de inconstitucionalidade. Então, o título é inexigível.

Qual é a primeira questão? A primeira questão é que há decisões transitadas em julgado depois da decisão do Supremo. Pessoas que têm trânsito em julgado depois da decisão do Supremo. Essa é a primeira

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

questão.

A segunda questão é essa. A mesma lei que diz que o título é inexigível se houver uma declaração superveniente de inconstitucionalidade - o que está corretíssimo -, a mesma lei diz, no caso do § 5º, que é esse caso de declarar a inconstitucionalidade, que os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo de modo a favorecer a segurança jurídica. Está escrito isso.

Por quê? Qual é a tendência atual? A tendência atual é numa ADI, por exemplo, quando se defere a liminar, agora, as liminares não têm efeito *ex tunc*. Têm sempre efeitos *ex nunc*. Então, a grande questão daqui não é a decisão do Supremo, ela é inquestionável. A decisão aqui é o seguinte: pela vez primeira, nós estamos dizendo que uma decisão transitada em julgado é desconstituída automaticamente. Essa é a única questão. Foi o que eu entendi que o Ministro Dias Toffoli colocou como observação principal.

E a observação subsidiária é que, se acaso o Colegiado assim não entenda, que atente para a regra do art. 100, § 1º, do CTN, que diz o seguinte: se o contribuinte teve uma postura de obediência ao decidido e de obediência ao que é o trânsito em julgado dele, ele não agiu de má-fé. E se não agiu de má-fé, não haverá a sanção.

Eu acho que foram essas as questões postas e agradeço a palavra que Vossa Excelência me concedeu.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Obrigado, Ministro Fux.**

As pessoas estão revisando os seus próprios argumentos já postos.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Não, não, eu só quero deixar mais claro, Senhor Presidente, que, em relação ao caso concreto - e já me dei por vencido -, a repercussão, no caso concreto, para os casos da CSLL, eles retroagiriam a 2007. A minha sugestão de tese, talvez, Ministro **Gilmar**, por responsabilidade de minha falta de competência na comunicação, é que para os outros casos, e não esse da CSLL, a tese que estamos a firmar passe a valer a partir da data de 21 de fevereiro de 2023, que foi a ata de publicação desse julgado. Ou seja,

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

para esse caso, relativo à CSLL, vale aquilo que está no voto do eminente Relator, que Vossa Excelência acompanhou e que a maioria acompanhou. Ou seja, desde 2007.

Para outros casos, que não esse, porque nós não sabemos, não temos como saber a quantidade de casos que têm trânsito em julgado, porque muitos casos, talvez, nem tenham chegado, Ministro **Gilmar**, ao Supremo Tribunal Federal; então, para outros casos é que eu fiz esse adendo a meu voto. Nesse caso da CSLL, sim. Nesse caso, a maioria se formou: retroage-se a 2007. Em outros casos – inúmeros, dezenas e dezenas ou centenas, nós já julgamos mais de cem casos de repercussão geral em matéria tributária –, não.

Aliás, fiz um levantamento um tempo atrás e quase um terço das repercussões gerais eram temas de natureza tributária. Então, o que eu estou a dizer, para ficar bem claro, é que eu não estou a falar do caso concreto mais. No caso concreto, retroage-se a 2007. A maioria se formou. Contudo, as outras repercussões gerais e outras declarações de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, que não deste caso concreto, que se fixou em 2007, só deveriam ser atingidas por essa tese a partir da fixação da tese, que é 21 de fevereiro de 2023, que foi a data da ata.

Essa é a minha sugestão, Ministro **Gilmar Mendes**. Eu me equivoquei na forma de me comunicar anteriormente. Eu não fui claro, mas não estava reabrindo a discussão do caso concreto.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Obrigado, Ministro Toffoli.

Ministro Gilmar.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Simplesmente, Presidente, para encerrar e peço desculpas, porque nós estamos reiterando um debate que já fizemos quanto ao mérito, eu acho que, em relação a questões que se venham colocar, inclusive peculiaridades quanto a julgamentos que venhamos a ter, casos em que eventualmente não conhecemos do recurso e depois passamos a conhecer, a modulação será própria, mais adequada para aquelas questões. Aqui é uma situação

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

inequívoca e em que cessa a ultratividade.

Eu só queria pontuar algo que a gente estudou na graduação, exatamente a coisa julgada tributária, a questão da coisa julgada tributária. Se alguém ganha esse título e passa a ter uma coisa julgada tributária, por exemplo, para não pagar o imposto de renda, esse sujeito vai ficar imune, portanto, *urbi et orbi*, porque ele tem esse título. Por isso que aprendíamos nos velhos clássicos, Baleeiro e outros, que a coisa julgada tributária tinha um limite em função da própria peculiaridade do modelo. Isso, na verdade, entrávamos nos pórticos das aulas de Direito Tributário, e isso aparecia.

Nesse caso específico, já em 92, temos decisão em RE sobre o assunto.

Agora, concordo que, se houver peculiaridades, e falo com toda tranquilidade, porque, ainda lá, antigamente, no Governo Fernando Henrique Cardoso, fizemos um decreto dizendo que, se houvesse decisão do Supremo, ou mesmo do STJ, mas do Supremo declarando constitucional ou inconstitucional uma lei, a Receita deveria acompanhar aquele entendimento de imediato, inclusive pró-contribuinte, ou sobretudo pró-contribuinte, antes mesmo de falarmos em eficácia *erga omnes*.

De modo que, Presidente, pedindo todas as vênias ao Ministro Toffoli e reconhecendo que há controvérsias relevantes sobre a temática, e nós temos sabido inclusive enfrentar, mas não é a hipótese. E parece-me que, neste caso, temos que manter essa versão assentada no julgamento do caso.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Obrigado, Ministro Gilmar!**

Eu lembraria que o caso concreto, no caso específico, nós estamos decidindo a favor do contribuinte, porque era uma autuação anterior a 2007.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, e se trouxe para cá.**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO**

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**(PRESIDENTE E RELATOR)** - No tocante a esse caso concreto, há unanimidade em favor do contribuinte.

E aqui numa observação que eu considero importante, Ministro Gilmar, Ministros, o caso específico aqui é da Braskem, que, aparentemente, teria comprado esse crédito, digamos assim, essa possibilidade.

Logo que nós julgamos, houve uma versão de que as empresas iam quebrar, de que isso ia ser um volume imenso. Diante do impacto negativo dessa notícia, a própria Braskem editou um fato relevante para dizer que não, que ela tinha provisionado, tinha depositado esse recurso, como eu acho que qualquer advogado deveria ter recomendado ao seu cliente numa questão no mínimo duvidosa, que era: ou você provisiona, ou você deposita, porque essa é uma questão não pacificada. Mas todas as posições bem-postas e muito razoáveis.

Nós temos a seguinte situação: unanimidade no tocante ao caso concreto em que estamos negando provimento ao recurso extraordinário da Fazenda Nacional, apenas lembrando que era uma autuação por fatos ocorridos em 2006. E nós estamos entendendo que o dever de pagar o tributo se constituiu após a decisão do Supremo, que foi de 2007. Portanto, há unanimidade na negativa de provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Indago dos Colegas se todos estão de acordo quanto a esse ponto.

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**RELATOR** : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**  
**EMBTE.(S)** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**  
 **ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**  
**ADV.(A/S)** : **OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR**  
**ADV.(A/S)** : **LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE**  
**INTDO.(A/S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**  
**INTDO.(A/S)** : **TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A**  
**ADV.(A/S)** : **THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA**  
**ADV.(A/S)** : **GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO**  
**ADV.(A/S)** : **PAULO CAMARGO TEDESCO**  
**ADV.(A/S)** : **ARIANE COSTA GUIMARAES**  
**AM. CURIAE.** : **FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE**  
 **SAO PAULO - FIESP**  
**ADV.(A/S)** : **HELICIO HONDA E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ALEXANDRE RAMOS**  
**AM. CURIAE.** : **SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS**  
 **QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS,**  
 **PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE**  
 **CAMAC**  
**ADV.(A/S)** : **LUIZ ANTÔNIO BETTIOL**  
**ADV.(A/S)** : **FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO**  
**ADV.(A/S)** : **EWERTON AZEVEDO MINEIRO**

**QUESTÃO DE ORDEM**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Agora, eu passo à questão preliminar da legitimidade ou não da interposição de embargos de declaração por *amicus curiae*.

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

VOTO  
(S/ QUESTÃO DE ORDEM)

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Senhor Presidente, quero cumprimentar Vossa Excelência, a Ministra Cármen Lúcia, os eminentes Pares, o eminente Subprocurador-Geral da República, as advogadas, os advogados e todos aqui presentes.

Como eu já manifestei anteriormente, entendo que temos diversos julgados no sentido de não admitir embargos de declaração opostos por *amicus curiae* ou *amici curiae*, sendo que no último julgado, de outubro de 2023, o Plenário assentou o não cabimento. É verdade que, naquele julgamento, tratamos de ação de controle concentrado, mas, como estamos aqui em repercussão geral, entendo que se aplica a mesma regra e, portanto, não seria cabível a despeito do comando previsto no artigo 138, § 1º do Código de Processo Civil.

Então, na minha compreensão, seguindo a jurisprudência do Supremo, inclusive o último julgado do Plenário, eu me posiciono pelo não cabimento dos embargos de declaração.

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Aqui há um ponto sobre o qual eu gostaria de ouvir o Plenário. O Ministro Flávio Dino não vota neste caso porque a Ministra Rosa já havia votado. Porém, essa questão do *amicus curiae* poder entrar com embargos de declaração, ou não, não impacta minimamente este caso sob julgamento, porque nós avançamos.

De modo que eu acho que, para termos uma posição do Plenário integral, talvez fosse conveniente ouvirmos ainda que não o voto, pelo menos a opinião do Ministro Flávio Dino sobre essa questão.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Sobre esse assunto, talvez para facilitar o encaminhamento: tratar essa questão como uma questão de ordem fora da discussão específica do caso. Acho que nesse sentido talvez facilitaria o pronunciamento do Ministro Flávio Dino.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Sem problema, está perfeito, facilita sim.

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Senhor

Presidente, eu acompanhei o debate desde ontem e, de fato, considero que há uma especificidade nesse microsistema atinente a esses processos de índole mais objetiva. De modo que considero que, a despeito da previsão do Código de Processo Civil, incide esse microsistema com as suas próprias regras.

Por isso voto nos mesmos termos que o Ministro Zanin.

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA -

Senhor Presidente, minha saudação aos eminentes Pares, ao Vice-Procurador-Geral da República, aos advogados, às advogadas, aos servidores e às servidoras.

Eu, até em função do debate de ontem e da disposição expressa do art. 138, tenho que reconhecer - e aqui reformulando até entendimento anterior da minha própria lavra - que, ao superar a admissão do amigo da Corte ou a legitimidade dele para a interposição de embargos, nós estaríamos, por via oblíqua, reconhecendo a inconstitucionalidade do dispositivo do Código de Processo.

Eu reconheço que, por outra parte, essa abertura poderá trazer um efeito de eventual interposição de vários embargos em questões que serão decididas pelo Supremo, o que, na minha visão, demandará de nós uma melhor acurácia na admissão dos amigos da Corte, em especial, por exemplo, aqueles que já têm legitimidade para a própria ação direta, ação de controle concentrado. Cito a OAB,

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

associações com representação.

Temos uma delimitação mais adequada na admissibilidade dos amigos, mas uma vez admitidos, possibilitar a eles a participação efetiva na definição da questão que foi decidida, até porque muitas das ações, principalmente de controle concentrado - ontem o Ministro Toffoli também fez referência de controle difuso -, seja parte no controle difuso, ela não necessariamente tem uma visão tão holística ou interesses tão amplos o suficientes para atender as necessidades da resolução, em tese, em repercussão geral, seja no controle concentrado, por vezes, os interesses das partes, no momento da propositura e no momento da definição da questão, não necessariamente são mais os mesmos.

Penso que para uma correta definição da questão constitucional, seria legítima, prudente e adequada a admissão dos recursos pelos amigos da Corte.

É como o voto, Senhor Presidente.

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** Senhor Presidente, realmente é uma questão sensível, porque a nossa jurisprudência toda foi conformada no sentido da inadmissão.

No caso concreto, até superei, porque havia uma interseção entre os argumentos trazidos pelo amigo da Corte e pela própria parte processual. Então, neste caso, não fazia tanta diferença, mas me preocupa, principalmente em controle concentrado – e tenho dito isso também nas ações penais originárias –, porque o pronunciamento do Tribunal é único. Então, o único recurso cabível, por vezes, são o embargos de declaração, e essa devolução às vezes se faz necessária.

Ao menos nesses casos específicos, comungo da ideia trazida pelo ministro André Mendonça de que, nesses casos, seria conveniente admitirmos os embargos de declaração, para podermos ampliar um pouco mais o debate, ou refletir, sobretudo em ações que, diferentemente de uma repercussão geral, em que já houve pronunciamento de primeiro grau, de tribunais ordinários, do Superior Tribunal de Justiça, são de controle concentrado.

E assim também já tenho feito, não no caso de amigo da Corte, mas em embargos de declaração em ação penal originária. Sempre trago uma visão um pouco mais ampliada, mitigando as disciplinas processuais, para poder tentar explorar de forma minudente o que é devolvido à Corte.

Então, ao menos por enquanto, esse é o meu pronunciamento, no sentido da admissão.

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Boa tarde, Presidente! Cumprimento Vossa Excelência, cumprimento a Ministra Cármen, Doutor Hindemburgo.

Presidente, acho importantíssima a figura do *amicus curiae*. Tanto essa figura quanto a questão das audiências públicas vieram democratizar, principalmente, a jurisdição constitucional. O *amicus curiae*, como o nome diz, é amigo da Corte. O que vemos, várias vezes, principalmente em embargos, são vários *amici curiae* defendendo interesses próprios. Não me parece que essa seja a *ratio* da previsão da participação do *amicus curiae*, seja a constitucional, seja a legal.

Ontem, Vossa Excelência bem lembrou que a repercussão geral transforma o caso concreto, que seria o controle difuso, em controle abstrato. Foi a ponte constitucional que o Brasil conseguiu para trazer algo muito semelhante à teoria dos precedentes, ou seja, tornou abstrato o que é um caso concreto. Parece, então, que devemos aplicar a mesma regra na ação direta para a repercussão geral também, ou seja, a ilegitimidade de embargos de declaração pelo *amicus curiae*.

Acompanho o Ministro Zanin e o Ministro Flávio Dino.

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

### VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência, os eminentes Pares e a Ministra Cármen Lúcia.

Eu já houvera, ainda que incidentalmente, manifestado a posição que tenho sobre esse tema. Há três razões, muito sucintas, pelas quais entendo que é caso de admissibilidade.

Primeira, há uma regra - cuja constitucionalidade, até agora, não foi posta em questão - no Código de Processo Civil, já várias vezes mencionadas aqui, que francamente prevê o cabimento de embargos de declaração por *amicus curiae*. Ainda que se argumente existir essa figura aqui suscitada, com uma expressão interessante, da especificidade do microsistema, essa circunstância, que, obviamente, é relevante, levou-nos a distinguir o controle abstrato do julgamento, por exemplo, deste recurso extraordinário. A especificidade aí, portanto, já foi atendida.

O Tribunal evoluiu, por assim dizer, na linha do que o Ministro Alexandre vem de dizer agora, para uma certa objetivação no julgamento dos recursos extraordinários em repercussão geral. Mas aí, com mais razão - na esteira do argumento de ontem do Ministro Toffoli -, quando há tese de repercussão geral, ela se irradia para fora do julgamento do recurso extraordinário. Então, também por isso, creio que a admissibilidade se coloca presente.

Se o primeiro motivo já fosse suficiente - e me parece que é, por um mero raciocínio de silogismo -, a lei, é o caso, a conclusão é pelo cabimento. Se complexificarmos a situação, parece-me que a admissibilidade também se coloca, exatamente pelo efeito irradiador do julgamento do recurso extraordinário.

Ademais, a figura do *amicus curiae* integra a dimensão dialógica do processo contemporâneo. Nós iremos, com toda a vênua, na contramão da vertente que informa o processo contemporâneo em todos os sistemas, quer o da Europa continental, quer dos sistemas de *common law*.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Senhor Presidente, portanto, estou indo na esteira do voto do Ministro André Mendonça pela admissibilidade dos embargos de terceiros.

Não acho que as patologias de certa prodigalidade de *amicus curiae* ou de interesses outros que não sejam o de contribuir com o desate devam informar a compreensão do que é a saúde do processo, que é a presença do *amicus curiae*.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Fachin, apenas uma indagação a Vossa Excelência.

Temo exatamente esse efeito patológico, de que, na admissão dos embargos, vá acontecer uma restrição ao principal. Em nome do acessório, estamos sacrificando o principal, porque, se houver a ideia de que, para compensar ou balancear a restrição ou a admissibilidade dos embargos, formos mais rigoroso na admissibilidade dos *amici*, o que vai acontecer é que o acessório vai prevalecer sobre o principal. Acho que a Corte perderá.

Desse modo, eu preferiria preservar - falando axiologicamente -, respeitando o argumento textualista, literal, do 138, que é, obviamente, profundamente razoável. Agora, em relação à teleologia, do ponto de vista valorativo, nós vamos restringir, na prática, para compensar a admissibilidade dos embargos, o principal: uma jurisprudência mais liberal, mais flexível, em relação à admissão. Eu preferiria ter uma posição mais flexível, como tem sido a tradição, em nome exatamente da natureza dialógica dos processos objetivos, e restringir naquilo que é secundário, que as partes processuais podem, obviamente, oferecer os recursos. Apenas esse elemento para reflexão profunda e aguda de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES - Como bem ponderou o ministro Alexandre de Moraes, é bem verdade que ocorre com certa frequência o amigo da Corte trabalhar em causa própria, mas existem duas razões além do que foi dito.

A primeira é o aperfeiçoamento do acórdão, o aperfeiçoamento do veredito. É legítimo que o amigo da Corte possa colaborar com o Tribunal

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

para aperfeiçoar o julgado, e o instrumento são o embargos de declaração.

A segunda é que, em matéria tributária, existem regimes de tributação diferentes. Nem sempre os contendores têm visão ampla e sistêmica dos efeitos que vão além do processo, como ressaltou o ministro Edson Fachin, para todas as empresas do País.

Seria legítimo ouvir, dentro dessa lógica de aperfeiçoamento, os amigos da Corte, porque eles trazem uma visão, um viés que talvez nem sequer tenha sido debatido, um efeito prático que nós não conseguimos, à primeira vista, observar.

Esse também é um aspecto que acho relevante.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Apenas, então, para concluir, Presidente, agradecendo os apartes dos Colegas, o Ministro Flávio Dino usou dois vocábulos que tem o receio de que a Corte perderá. Eu creio que tanto o receio quanto a eventual circunstância de a Corte perder poderão levar-nos no futuro a encontrar alguns filtros de cabimento que serão hauridos à luz da experiência. Mas tenho dificuldade em colocar essa dimensão de um valor acima do acesso à Justiça por antecipação.

Por isso, Senhor Presidente, estou acompanhando o voto do Ministro André Mendonça pela admissibilidade.

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

### OBSERVAÇÃO

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Senhor Presidente, me permite uma observação? Eu entendo pertinente essa ideia de que eventualmente, em recurso extraordinário, possamos ouvir terceiros, mas para essa figura já existe previsão no nosso Regimento. O art. 323, § 3º, do Regimento, prevê:

“§ 3º Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral”.

Isso está no capítulo do recurso extraordinário. Então, uma coisa é a contribuição eventualmente de terceiros para a tese que vai ser discutida. Outra coisa é a possibilidade de os *amici curiae* oporem embargos de declaração. Então, essa preocupação me parece contemplada no Regimento, sem a necessidade de expandir para reconhecer a legitimidade também para oposição de embargos de declaração.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - O que Vossa Excelência está dizendo é que, se eventualmente provocado, o Relator pode trazer a matéria para fins de esclarecimento, por exemplo, se desejar?

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Isso está expressamente previsto no nosso Regimento.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Esse é um ponto interessante trazido pelo Ministro Zanin.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Ministro Presidente, corroborando o que menciona o Ministro **Cristiano Zanin**, ao citar o nosso Regimento, eu gostaria aqui de lembrar o § 2º do art. 138 do Código Processo Civil, que, quando trata da

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

intervenção de terceiros e de **amici curiae**, ou de **amicus curiae** individualmente, dispõe que “caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do **amicus curiae**”.

*Então, é explícito o § 2º do art. 138: o juiz, ou o relator, define quais serão os poderes, ao admiti-lo, do **amicus curiae**.*

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

**VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Primeiramente, gostaria de cumprimentar Vossa Excelência; o Vice-Procurador-Geral da República, hoje substituindo o estimado Procurador-Geral Paulo Gonet; o nosso Decano, o Ministro Gilmar Mendes; a nossa Decana, a Ministra Carmem Lúcia e os demais integrantes da Corte que vejo aqui pelo vídeo.

Senhor Presidente, saindo um pouco do Código Processo Civil, no § 3º, a própria lei explicita - não precisa o Relator explicitar - que pode interpor embargos de declaração. Eu gostaria de lembrar duas coisas de âmbito constitucional.

Em primeiro lugar, o fundamento da figura do *amicus curiae* está exatamente no Regimento Interno da Corte Suprema americana, corte paradigma que sempre levamos em consideração. Em segundo lugar, desde 1999, a própria Lei nº 9.868, que dispõe sobre o julgamento da ação direta de constitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade - e é do conhecimento de todos -, cuida dessas ações constitucionais. No art. 7º, ela é absolutamente clara - e não foi declarada também inconstitucional, nem o código nem ela:

"Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades."

Então, não se trata nem de acessório, nem principal. Essa aqui é uma lei que regula a ação declaratória de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade.

Em segundo lugar, devo recordar que o Supremo tem sido instado a decidir questões em que há severos desacordos morais da sociedade e

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

que as grandes informações trazidas aos autos vêm através e por meio dos *amici curiae*. Casos de antecipação do parto do feto anencefálico, casos de racismo, a Marcha da Maconha, o Marco Legal da Internet. Em todos esses casos mais complexos, nos quais se exige um conhecimento interdisciplinar, conforme disse o Ministro Nunes Marques, o que aperfeiçoa a decisão é exatamente o conhecimento que esses *amici curiae* trazem e que estão previstos nas ações de inconstitucionalidade e de constitucionalidade.

Então, não é principal ou acessório. Isso é tão principal quanto a causa. Isso é uma *legitimatío* prevista na Lei de Controle de Constitucionalidade. E essa intervenção tem sido útil. O Ministro Alexandre também mencionou. Vossa Excelência colocou muito bem sobre a questão da patologia que existe. Porque direito é algo que se pode exercer e que também se pode abusar, pode usar e abusar. Mas o controle está nas mãos do Relator. Se o Relator entender que os *amici curiae* vão intervir para outros fins que não aqueles que destinados pela lei e pela relevância da matéria, ele efetivamente deve indeferir.

Não quero falar em Código de Processo Civil, porque isso parece o pai apagando o filho, conforme foi dito hoje. Não é o caso.

A Lei de Controle de Constitucionalidade de 99 prevê o *amicus curiae*. Origem: Regimento Interno da Suprema Corte americana. Intervenções magníficas que tivemos. Inúmeras causas em que havia desacordo moral na sociedade sobre aquilo que se empurrou para o Supremo Tribunal decidir para não se pagar o preço social da decisão.

Então, por todos os fatores, por todos esses fundamentos, eu não vejo como admitir que o *amicus curiae* intervenha nessas ações e não possa pretender esclarecer algo que foi objeto da intervenção dele. Assim, é preferível vedar a intervenção do *amicus curiae*. Porque, se houver uma falha na informação, uma contradição sobre a informação que ele deu, não teremos mais esclarecimento do *amicus curiae*.

Portanto, com esses fundamentos constitucionais, ajuntando diminutamente o argumento processual, porque a lei, o Código de Processo é claro, como mencionou agora o Ministro Dias Toffoli, inclusive

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

o § 3º fala textualmente, em embargos de declaração, eu não vejo como inadmitir a intervenção e acompanho integralmente o Ministro André Mendonça e com as observações que Vossa Excelência muito bem lançou, Ministro Nunes Marques, e todos os que me antecederam, pela possibilidade de legitimação.

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência na condição, agora, de presidente em exercício.

Senhor Presidente, já me manifestei ontem, na mesma linha do Ministro **André Mendonça**, que foi seguido hoje também pelos Ministros **Nunes Marques, Edson Fachin, Luiz Fux** e por Vossa Excelência.

Acompanho a possibilidade da admissibilidade, reiterando os argumentos proferidos no voto de ontem e, hoje, tanto com o dispositivo regimental quanto com o do art. 138, § 2º, do Código de Processo Civil. O Ministro **Luiz Fux** lembrou a Lei do Controle Concentrado, segundo a qual o Relator pode fixar os limites da atuação do **amicus curiae**.

Admito, portanto, a possibilidade de embargos em repercussão geral em recurso extraordinário de **amicus curiae**.

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PAULO CAMARGO TEDESCO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ARIANE COSTA GUIMARAES</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO - FIESP</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: HELCIO HONDA E OUTRO(A/S)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALEXANDRE RAMOS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS, PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE CAMAC</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ ANTÔNIO BETTIOL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: EWERTON AZEVEDO MINEIRO</b>

**OBSERVAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Só uma observação. Na minha compreensão, parece-me que a leitura, nessa linha do eminente Ministro Dias Toffoli, não seria possível, pelo que já sustentei. Na linha do que disse o Ministro Dias Toffoli, se o Relator pode definir os poderes do *amicus curiae*, então, parece-me que a legitimidade não seria sempre; dependeria, no mínimo, da definição dos poderes dados ao *amicus curiae* pelo Relator.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Parece-me que há duas questões, portanto, a serem decididas. Primeiro, se é possível a oposição dos embargos de declaração pelo *amicus curiae*; e segundo, se for possível, se dependerá, ou não, previamente, de uma manifestação do Relator sobre a extensão dos poderes conferidos ao *amicus curiae*.

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência, os Senhores Ministros, o Senhor Vice-Procurador-Geral da República, Doutor Hindemburgo, Senhores Advogados, todos que nos assistem, Senhores Servidores.

Senhor Presidente, já me manifestei, até mais de uma vez, não nesta ocasião, sobre a participação do *amicus curiae*, que vou manter, a despeito e com as vênias da divergência. Creio que a divergência se posiciona no sentido da possibilidade de sua atuação, por se cuidar de recurso extraordinário com repercussão geral, que, como mais de uma vez Vossa Excelência já acentuou, objetiva o processo.

O que o Ministro Alexandre de Moraes lembrou foi a circunstância de que, realmente, um dia, talvez, se verifique neste Supremo.

Já tivemos aqui casos de grandes advogados que expressamente dizem “*eu sou amigo da Corte da parte contrária*”, para pedir a sustentação oral. Eu estava, na ocasião – Vossa Excelência deve lembrar –, na cadeira de Vossa Excelência, quando grande advogado afirmou expressamente – tínhamos a dinâmica de todos os advogados que apresentariam uma tese, já que seria “amigo da Corte” (para usar a expressão “Corte”, que até nem uso), e os outros, com a outra tese, do outro lado – “*eu sou amigo da corte da parte tal*”, para se dizer que, realmente, aqui nós temos partes.

Este processo se objetiva pela formulação da tese. Isso não alterou, no sistema brasileiro – na minha compreensão e com as vênias de entendimentos contrários –, a figura, o instituto, do *amicus curiae*. Aliás, há o trabalho primoroso do Ministro Ademar Maciel, do Superior Tribunal de Justiça, sobre a história e o papel do *amicus curiae* – claro,

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

antes das mudanças, inclusive do Código de Processo Civil.

De toda sorte, Senhor Presidente, continuo ainda a votar no sentido de que, neste caso, não é admissível.

Estou acompanhando, portanto, a linha dos que afirmam a impossibilidade ou o descabimento da presença nesta circunstância e neste caso.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, essa é uma questão que, de quando em vez, volta e produz algum tipo de insegurança.

Vossa Excelência há de se lembrar: nós dois participamos da comissão que escreveu o projeto de lei da Lei nº 9.868, a lei da ADI e da ADC, à qual, depois, foram acrescentados, por iniciativa do Ministro Flávio Dino, como deputado federal, aspectos ligados à própria ADO, ação direta por omissão, virando, portanto, um tema central, talvez, uma regulação central da temática do controle abstrato das leis e também da omissão. Se bem me lembro, a redação que emprestamos dava uma certa discricionariedade - esse foi um ponto tocado agora pelo Ministro Zanin - ao Relator, para evitar exatamente que pudessem existir eventuais abusos.

É claro que nós não tínhamos - como continuamos não tendo - uma cultura do *amicus curiae* organizado para atuar nos processos. Por isso, inclusive, há várias teses a propósito desse tema. Uma delas, eu me lembro - trabalho de mestrado do IDP -, em que se fala "amigo da corte ou amigo da parte?". Exatamente esse debate. Por isso, em muitos casos, recebemos pedidos - eu já tive um caso - de até 70 *amici curiae*. É um número irrazoável.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Gilmar, 70 *amici curiae* resultam em 140 embargos de declaração, porque cada um tem 2, não é? É impossível deliberar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por isso que, com toda a simpatia por esse modelo de processo aberto, parece-me que temos que ter bastante cautela. Como sabemos e não estamos de nenhuma forma exagerando, em muitos casos, temos, às vezes, terceiros embargos de declaração. A probabilidade de que, reconhecendo a legitimidade do *amicus curiae*, tenhamos, depois, a produção de ambiguidades e respostas insuficientes se estende e se projeta no tempo.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

O que eu diria, Presidente, é que, talvez, nós nos possamos debruçar - já até conversamos um pouco sobre isso - sobre a necessidade de alguma reforma regimental. Alguma coisa temos feito nessa assimilação entre o controle abstrato, assim chamado, e a repercussão geral. Em muitos casos, a repercussão geral, ou a decisão com repercussão geral, vai até para além dos efeitos que temos no recurso extraordinário. Para fazer uma equalização, qualificarmos ou debruçarmo-nos sobre essa questão para, talvez, um *amicus curiae* qualificado.

Todos nós reconhecemos a importância desse debate, inclusive por instituições que podem trazer valorações de perfil técnico, de perfil ético.

Eu me lembro da habilitação de *amicus curiae*, daqueles que discutiram a questão de células-tronco, entidades que trouxeram debates extremamente interessantes, importantes, *approaches* realmente producentes, produtivos. A mim me parece que o instituto é importante, tem utilidade. Avançamos, acho, ao adotar, mas, de certa forma, estamos sendo também contrapostos com a realidade.

De modo que vou acompanhar a posição trazida pelo Ministro Zanin, deixando em aberto a possibilidade de que coloquemos isso na nossa pauta de reforma. Acho que seria oportuno.

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu ocupei muitas vezes aquela tribuna ali como *amicus curiae*. E eu considero que o *amicus curiae* é uma figura muito importante.

E, talvez dissonando um pouco de outras posições, ninguém tem dúvida de que o *amicus curiae* vem aqui patrocinar algum tipo de interesse. Quer dizer, o amigo da Corte é um eufemismo que se instituiu. As pessoas, as entidades, as associações de classe, os grupos de direitos humanos têm lado, eles têm uma posição. Ninguém acha que a associação de, sei lá, de gays e lésbicas vem aqui para defender alguma coisa que não seja um interesse desse grupo social, ou que a Confederação Nacional da Indústria vem aqui para defender algum interesse que não seja o da indústria. Portanto, o *amicus curiae* acaba trazendo o ponto de observação de um determinado segmento sobre aquele tema. E acho que é valioso nós ouvirmos uma questão como pesquisas de células-tronco embrionárias, como lembrou o Ministro Gilmar. Nós ouvimos a posição dos grupos religiosos, nós ouvimos a posição dos cientistas e, portanto, amigos da Corte no sentido de que eles vêm aqui lisamente dizer qual é o interesse que eles acham que serve melhor ao país, digamos assim, ou ao interesse que eles patrocinam.

De modo que eu sou bem conformado com a ideia de que o amigo da Corte tem interesse mesmo, tem lado. Como lembrou a Ministra Cármen Lúcia, nós até temos o cuidado, muitas vezes, como relatores, de dividirmos equitativamente os *amici curiae* dos dois lados, para que todo mundo possa vocalizar. E uma das ideias do *amicus curiae*, tal como a audiência pública, o Ministro Gilmar participou e foi o principal mentor da lei, é, um pouco, fazer a sociedade se sentir participando do processo. A gente decide as questões mais importantes da vida brasileira e, em vez de decidirmos a portas fechadas, nós abrimos o debate para a sociedade.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Eu tenho grande simpatia pela figura do *amicus curiae*, assim como tenho simpatia por processos que terminem. Portanto, embargos de declaração sucessivos podem ser um problema efetivamente. Com todo respeito, o normal da vida é não ter embargos de declaração.

Salvo para essa discussão específica de modulação quando não seja feita no julgamento do mérito, eu acho que o índice de provimento de embargos de declaração é muito baixo aqui no Tribunal. E não infreqüentemente é uma medida procrastinatória.

Mas eu penso que o Ministro Zanin, ao lembrar o art. 323, § 3º, do Regimento, produziu uma solução que eu considero salomônica nessa matéria. Diz o art. 323, § 3º:

"Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral."

De modo que o *amicus curiae*, ou qualquer outro interessado, pode se dirigir ao Relator e dizer: aqui, há uma questão de repercussão geral que ficou em aberto, que eu fiquei em dúvida. E o Relator decide se ele quer trazer; e, se o Relator achar que ele deve trazer, é uma faculdade que ele tem.

Eu penso que há uma posição, eu vou acompanhar o Ministro Zanin, pois Sua Excelência suscitou uma válvula de escape que permite equacionar ao menos parte das preocupações manifestadas pelos Ministros André, Fachin, Nunes Marques, Toffoli e Luiz Fux, ou seja, o Relator, provocado pelo *amicus curiae* ou por qualquer terceiro, pode trazer a matéria para ser esclarecida, se a ele parecer que seja o caso.

Com essa observação de que a porta não fica fechada, e cumprimentando o Ministro Zanin pela lembrança desse dispositivo (são 400 dispositivos no Regimento Interno - nós nunca temos todos de cabeça, lemos quando entramos, mas depois não guardamos tudo), estou acompanhando a posição, desempatando, portanto, em favor da posição

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

liderada pelo Ministro Cristiano Zanin.

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**PROPOSTA**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Agora, eu vou não ainda propriamente proclamar o resultado, porque temos uma questão específica, mas, na discussão da modulação, votaram pela modulação, vencidos, os Ministros Luiz Fux, Edson Fachin, Dias Toffoli e Nunes Marques. Votaram, como regra geral, pela não modulação, o Presidente, o Ministro Gilmar Mendes, a Ministra Cármen Lúcia, a Ministra Rosa Weber, que já havia votado, o Ministro Alexandre de Moraes e o Ministro Cristiano Zanin.

No âmbito dos que votaram pela não modulação, há, digamos, uma subquestão que foi proposta pelo Ministro André Mendonça relativamente à não modulação, mas com a exclusão da multa relativamente aos jurisdicionados que tivessem, a seu favor, coisa julgada. Essa é a posição proposta por Vossa Excelência, certo?

Eu sei que o Ministro Gilmar Mendes tem visão distinta, de modo que eu vou pedir ao Ministro André que reitere o seu ponto de vista e pedir ao Ministro Gilmar que reitere o seu, e então votaremos.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Agradeço, Senhor Presidente. Apenas de forma breve, vou fazer alguns registros sobre a questão.

Primeiro, a complexidade da questão. Não há dúvida de que se trata de uma matéria que demandou de todos nós, penso, até a formulação de convencimento, uma série de esclarecimentos e estudos para tentar bem equacionar a sua convicção íntima a ser manifestada no voto de cada um.

Em segundo lugar, e aqui fazendo vezes à tese que prevaleceu no mérito, de que de fato o Supremo Tribunal Federal já havia tomado uma decisão, resolvendo a questão e que, posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, de modo inadequado, com a devida vênia, passou por cima, avançou e trouxe uma nova perspectiva de análise.

Logicamente que o Superior Tribunal de Justiça é uma Corte

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Superior e, como tal, uma definição por parte dela, ainda que se contraponha a uma decisão do Supremo, é uma decisão que traz para as partes uma perspectiva de legitimidade numa primeira ordem, ou seja, nós precisamos reconhecer que, a partir da decisão da STJ, nós tínhamos dificuldade - eu tenho muita dificuldade - em reconhecer má-fé ou responsabilidade pelo não pagamento daqueles tributos às empresas beneficiárias da coisa julgada. Ou seja, ainda que eu reconheça ser devido o tributo, aspectos correspondentes à mora e à sanção a essas empresas que tinham uma decisão transitada em julgado em seu favor não me parecem poder ser imputados a essas empresas sem que desconsideremos a legítima confiança delas também no que havia sido decidido pelo STJ.

Por isso, ainda que de fato não seja uma solução - a que propus -ortodoxa, vamos dizer assim, é uma solução em que admitimos que em alguma medida o Judiciário também tem uma carga de responsabilidade pelo que aconteceu. Dessa forma, a minha propositura, inicialmente, até se estendia para além das empresas que tinham coisa julgada formal, mas até em função de diálogos que mantivemos ontem, estávamos Vossa Excelência, o Ministro Fachin, ponderando que a formação da coisa julgada traria um critério mais objetivo, de um lado, e não traria alguns efeitos colaterais mais problemáticos de outro, como eventual necessidade de repetição de indébito, por exemplo, as empresas que já efetuaram pagamento.

A minha propositura, em essência, seria nós equacionarmos a questão dentro de uma análise de ponderação, de critérios de justiça e à luz também do que dispõe os §§ 12 e 13 do art. 525 do Código de Processo Civil, no sentido de que, § 12, diante de uma causa de inexigibilidade da obrigação, para o efeito do disposto nesse regramento que autoriza o devedor a arguir, após a formação de um título judicial, a arguição de inexigibilidade da obrigação, a partir de uma decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado, seja em controle difuso, com repercussão geral, os efeitos dessa decisão do Supremo - diz o § 13 - poderão ser modulados no tempo em atenção à

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

segurança jurídica.

E aqui a propositura portanto é de uma modulação de efeitos para a não incidência de multas e consectários de mora às empresas que tinham título judicial já garantindo ali o não pagamento do tributo.

Também no âmbito das discussões de ontem, inclusive posteriormente a sessão, nós dialogamos sobre a questão da atualização ou critérios de atualização desses valores. Numa última conversa com Vossa Excelência, até mantivemos alguns diálogos durante a sessão, penso ser importante manter um critério de atualização.

E penso que o critério mais seguro nesse contexto seja a Selic, que é a própria taxa que tanto o Tesouro, a Fazenda utiliza para pagar e fazer as recomposições ao contribuinte, como também é o critério utilizado para a recomposição dos valores devidos à Fazenda pelo contribuinte.

Então, é nesse sentido que eu encaminho, Senhor Presidente, colocando-me à disposição dos eminentes Pares também para qualquer esclarecimento.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Obrigado, Ministro André! Ministro Gilmar, sei que Vossa Excelência se opõe à exoneração da multa. Gostaríamos de ouvi-lo.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, na verdade, a pergunta nem se coloca, a meu ver, dessa maneira. O que me parece, e ficando neste caso, é que aqui nós tivemos uma situação de difícil contestação, mas, infelizmente, essa insegurança jurídica ocorre e, certamente, as pessoas acabam, por razões que não vamos especular, talvez até mesmo pela sobrecarga tributária, ocorrendo ao Judiciário.

Mas, neste episódio, neste caso específico, só para termos uma ideia, uma tabela que tenho aqui, o indeferimento da medida cautelar na ADI 15 -veja já estamos em centenas de milhares - foi em 89. Depois, houve decisão do Supremo, em 92, em sede de RE e, depois, a decisão no Plenário do Supremo em controle abstrato em 4 de junho de 2007.

De fato, houve essa situação, como pode haver e, nós sabemos, mesmo entre os Tribunais Regionais Federais há paraísos fiscais, vamos

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

chamar assim, tribunais que acabam se esmerando em defender uma dada tese, inclusive contra o Supremo. Mas é muito difícil imaginar que as empresas não tenham, no caso específico de se tratar de empresa, não tenha consciência de que optam por um jogo com imenso risco.

Eu fico a imaginar que nós vamos colocar isso em discussão. Segundo cálculos aqui que me chegaram da PGFN, pelos menos 24 empresas são devedoras de multas, neste caso específico, em torno de 1 bilhão de reais. Eu não ignoro que, no passado, a própria Fazenda já teve iniciativas no sentido de exonerar as empresas de multas e de pagamentos acessórios a propósito de situação como essa.

O art. 17, já citei aqui no debate, da Lei nº 9.779, de 99, que dizia:

"Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal."

Imagino que isso, talvez, possa ser uma discussão entre a associação de contribuintes e o próprio Fisco, mas eu temo que a gente se encontre aqui diante - usando expressão do nosso Ministro Dino - de tantas especificidades no microssistema, que nós tenhamos mais perplexidades a serem devolvidas e temo que a gente encarne aquele personagem do Monteiro Lobato, o reformador da natureza, que decide colocar as abóboras no lugar das jabuticabas, e acabe tendo traumas em torno disso.

Desse modo, eu vou pedir todas as vênias, compreendendo a situação colocada pelo Ministro André, para manter, sem embargo de considerar inclusive esses precedentes, que o Fisco, eventualmente, contemple a situação e faça as devidas negociações e composições em se tratando dessa matéria, porque há precedentes, inclusive precedentes

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

legislativos a propósito da temática.

Com todas as vênias, este caso específico - e eu quero ficar no caso específico, porque certamente vão surgir situações diferentes - me faz lembrar muito um caso de engenharia político-jurídica. O que se queria, efetivamente, é um caso de laboratório jurídico, porque não havia nenhuma dúvida, em nenhum momento, de que essa era a decisão do Supremo.

A gente até pode dizer que a CSLL é um absurdo do ponto de vista ontológico, porque incide sobre o Imposto de Renda. Pode-se dizer isso. Mas sempre se disse que ela era constitucional. Não havia dúvida em relação a isso.

Aí se vem com essa tese para quê? Para dizer que o pagamento vai se dar a partir da decisão do Supremo nesta sessão. Veja, quando já se sabia desde 2007. Ia-se ganhar alguma coisa como uns 15 anos.

Há de se ter muito cuidado, porque a gente vive em um Estado-fiscal. O Estado-fiscal é aquele que depende de tributo. A toda hora nós estamos assegurando direitos, direitos que custam e que são sustentados por tributos. O Estado moderno é um Estado-fiscal. Então, é essa percepção que nós precisamos traduzir. "Ah, é preciso acabar com as contribuições!" Ok. Isso é tarefa que o Congresso, inclusive, está fazendo e discutindo na reforma tributária.

Então, com todas as vênias, e compreendendo a abordagem, eu reputo importante levar em conta essas consequências e essas implicações.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Se me permite, Ministro Gilmar?

Vossa Excelência tocou em um ponto, falou em tribunais regionais. É importante eu consignar que a minha posição intermediária nessa situação considera o fato de ter sido o STJ.

E aqui dois desmembramentos de raciocínio. Em primeiro lugar, que este caso sirva de lição para todo o Judiciário - e também para o STJ - no sentido de haver cautela ou respeitabilidade maior em relação às decisões que o Supremo já tomou. Se tivesse havido essa cautela, nós não

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

estariamos hoje rediscutindo esse assunto. Teria sido um assunto pacificado.

A excepcionalidade tem que ser marcada, porque, mesmo a proposta que eu trago traz essa característica, de que não foi salutar o que aconteceu.

O segundo ponto: se fosse um tribunal regional, eu certamente não adotaria a posição que estou adotando, mas, reconhecendo até a relevância do próprio STJ, por ter sido o STJ, é que eu me dispus a fazer esse avanço de propor a não responsabilização das empresas que tenham coisa julgada por multas em função de um pagamento que não aconteceu. Creio eu que não poderia ser imputado esse ônus a mais às empresas.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro André, apenas para contribuir com Vossa Excelência e fazer uma indagação ao Ministro Gilmar. É porque, desde ontem, o debate, e penso que desde antes, já se assenta em torno do conceito de segurança jurídica. O que eu acho que o Ministro Gilmar alerta é que, sim, Vossa Excelência tem razão em relação ao sistema judicial, mas também temos que olhar para a conduta dos atores privados, que também, de algum modo, contribuíram, eu diria até, neste caso, de modo decisivo para que houvesse esta anomalia com que estamos aqui a nos defrontar. Lembrando que os efeitos deletérios dessa conduta, que é compartimentada, uma espécie de culpa concorrente, são irreversíveis, porque, durante uma década e meia, ao haver uma assimetria brutal na carga tributária, isso distorceu a livre concorrência, que é um valor inerente ao nosso sistema econômico.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Algo como 9% a diferença.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - E, veja, isso é irreversível. Quer dizer, empresas podem ter sobrepujado outras, empresas podem ter quebrado, e nós não podemos ignorar que, neste caso, sim, o sistema judicial tem esse problema que Vossa Excelência aponta e outros tantos, bem sabemos, porque somos humanos, mas, por outro lado, os particulares, neste caso concreto, em que nós estamos tratando da ADI 15, também contribuíram para esta anomalia que nós estamos aqui

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

verificando, e, repito, com efeitos deletérios irreversíveis.

Apenas para reflexão, diante, Presidente, do seu liberalismo e para a prevenção de futuros segundos embargos.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, só para contribuir com o debate, ontem não fiz a leitura de meu voto no ponto específico, mas aqui, mais uma vez, eu reitero que nós estamos a discutir uma tese, Ministro **Gilmar**, Ministro **Flávio Dino**, que não é uma tese só para este caso concreto. É uma tese geral para qualquer declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Lembro ao Ministro **Gilmar**, no voto proferido na sessão anterior, que Sua Excelência inclusive tinha votado de maneira diferente. Sua Excelência aduziu que não era necessário deixar de declarar inexigível ou dispensar da multa em razão do art. 17 da Lei Federal nº 9.779/99, que alterou a legislação do imposto de renda relativamente a fundos de investimento. **Vide:**

"Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal."

Ademais, seguem vários parágrafos que transcrevi em meu voto e fiz distribuir a Vossas Excelências. É um caso específico, mas é um parâmetro normativo. É um parâmetro normativo que até foi citado no voto do eminente Ministro **Gilmar Mendes** na sessão anterior, não a de ontem, mas na outra, antes de meu pedido de vista. Volto a reiterar: a tese que estamos aqui a fixar não é só para a CSLL: é para todos os casos, é uma tese geral.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, só para

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

deixar essa questão clara, eu citei esse texto dispositivo dando como exemplo de iniciativa da Administração Fiscal federal, que, em muitos casos, decidiu pela - nem sei se esse dispositivo está em vigor, se sim, *tollitur quaestio*, o problema estará resolvido. Aparentemente, não.

O que me parece relevante, no argumento do Ministro André Mendonça, diante dos mesmos fatos, nós chegamos a conclusões diversas.

Eu reputo extremamente grave o fato de o STJ descumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal. Claro, o STJ não o fez sem provocação, conforme disse agora o Ministro Flávio Dino, inclusive a condução da matéria ao próprio STJ, como nós temos tido caso. Isso reforça inclusive a minha posição, no sentido de deixar o sistema fluir com a mesma naturalidade, aplicar as regras já em vigor. Todos sabiam desde logo.

E aí farei até uma observação: esse caso está se encerrando de maneira bastante tranquila, pacífica. Mas dos anos que estou aqui - e, como sabem, já faz bastante tempo -, não me lembro de um caso - por isso falei em laboratório jurídico - em que se tenha exercido tanta pressão sobre o Tribunal, dizendo que estava revertendo a jurisprudência. Não tinha jurisprudência nenhuma a ser revertida, pelo contrário, é um caso clássico em que o Tribunal sempre... Editoriais de jornais! Depois de ter encerrado o julgamento, a iniciativa do Congresso Nacional de emenda constitucional para consertar a decisão do Supremo. Estamos em que mundo? Quer dizer, um caso tradicional, pacífico, e por isso que digo ser uma causa de laboratório. Consultorias de mídias certamente estavam sendo utilizados para isso. Poxa, um caso absolutamente normal, em que alguém correu o risco conscientemente. E teve vantagem, porque, se obteve liminar e se não pagou o tributo por um dado período, todos os cálculos poderão ser feitos aí. Dinheiro que foi investido, a concorrência vantajosa que se estabeleceu, em suma, tudo o que se pode ler.

Eu não deixo de dar razão ao Ministro Toffoli, mas quero me limitar a discutir este caso, porque é isso que estamos falando, em que não houve, de fato, variação. Desde 89, nós sabemos qual era a decisão do Supremo Tribunal Federal nessa matéria, e, depois, surge todo esse

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

debate sobre segurança jurídica que empareda o Tribunal, com editoriais, Jornal Nacional, dizendo que estamos mudando a jurisprudência. Mudando o quê? Depois, reuniões na Câmara e no Senado, nas respectivas presidências: por que vocês alteraram? Alteramos o quê? Eu me dei o trabalho de ficar explicando essa decisão, porque não havia nenhuma novidade. Vossa Excelência também trabalhou nesse sentido. É uma espécie de uma de insegurança jurídica - e até escrevi isso ontem em um artigo no *Globo* - contratada. Quem contratou a insegurança jurídica? Contrataram a insegurança jurídica.

Então, era só para dizer isso e ficar limitado ao caso. Eu tenho a maior compreensão para com essas questões e sou favorável. Só para lembrar, quando estava no governo, o Decreto nº 2.346/97 estabeleceu - também por minha influência - regra que dizia:

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal Direta e Indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste decreto.

O que a gente dizia nesse decreto do Governo Fernando Henrique Cardoso? Que as decisões do Supremo eram obrigatórias para o Fisco. E aqui estava-se dizendo as decisões favoráveis ao contribuinte.

E diz o § 1º:

"§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial."

Significava dizer: mandava repetir o que se tinha pagado. Veja, esse era o princípio que dominava a orientação já em 97 - já em 97.

Então, só para deixar muito claro, Vossa Excelência traz esse ponto, mas me parece extremamente gravoso.

Claro, não podemos desconhecer a complexidade desse nosso

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

sistema, porque é um sistema difuso em que as pessoas podem escolher, de alguma forma, o juízo onde vão ajuizar as ações e, a partir daí, obviamente, fazer as suas construções, o juiz que dá a liminar, e, a partir daí, garante o juízo, de um tribunal regional, eventualmente, que tenha uma dada posição. E a partir daí há todos os reflexos econômico-financeiros que nós sabemos.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO  
(PRESIDENTE) - Obrigado, Ministro Gilmar!**

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

VOTO S/ PROPOSTA

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Eu vou pedir licença aos Colegas e antecipar a minha posição.

Eu concordo com quase tudo que o Ministro Gilmar Mendes vem de afirmar, mas vou me alinhar à posição diversa e gostaria de explicar as razões.

Eu concordo com o Ministro Gilmar Mendes que é equivocada, quando não injusta, a afirmação de que nós estamos modificando coisa julgada ou tornando a coisa julgada mutável.

O que ocorreu aqui é que, em 2007, em uma ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal deixou inequivocamente claro que o tributo era constitucional e era devido. A partir desse momento, já não havia mais dúvida quanto a isso. E havia uma decisão do Ministro Teori Zavascki, uma decisão genérica, em que ele dizia:

"Nas obrigações de trato sucessivo, a força vinculante da decisão, mesmo que transitada em julgado, somente permanece enquanto se mantiverem inalterados os seus pressupostos fáticos e jurídicos."

Evidentemente, a mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, dizendo que é constitucional algo que antes se entendera inconstitucional é uma mudança do *status* jurídico.

Portanto, penso que não é correta a afirmação de que nós estamos vulnerando a coisa julgada. A coisa julgada obtida por este contribuinte específico prevaleceu até o ano de 2007. Isso me parece claro.

Entretanto, eu gostaria de fazer duas observações que considero importantes. Primeiramente, o contribuinte efetivamente tinha uma coisa

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

julgada e não havia um precedente específico do Supremo quanto a esse ponto, havia um precedente genérico do Ministro Teori. Porém, mais do que isso, a decisão do Supremo, que não era específica em relação à coisa julgada, era específica quanto a ser devido o tributo, mas não tangenciava a questão de quem tinha uma coisa julgada.

Depois dessa decisão desta Corte, que é de 2007, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recurso repetitivo, em março de 2011, portanto 4 anos depois do julgamento do Supremo Tribunal Federal, firma uma tese específica e diz:

"Não é possível a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei nº 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade."

Portanto, o STJ, mesmo que erradamente, firmou em recurso repetitivo uma tese que pode, sim, ter levado o contribuinte à crença razoável de que o tributo não seria mais devido.

Todavia, essa interpretação dá ao contribuinte, como observou o Ministro Flávio Dino e foi um dos fundamentos do meu voto, uma vantagem competitiva ao longo do período, não podendo prevalecer o entendimento que o beneficie em detrimento de todos os outros concorrentes. Mas puni-lo como se ele tivesse atuado de má-fé, com dolo, depois de ter uma coisa julgada e uma decisão em repetitivo do STJ com linguagem inequívoca, ato do poder público que surge com presunção de legitimidade, penso que não seja correto.

Assim, eu gostaria de neutralizar a vantagem competitiva que ele teve determinando o pagamento do tributo, mas não de puni-lo, porque

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

não vejo dolo nesse caso específico.

Pois não, Ministro Flávio Dino.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Senhor Presidente, é apenas uma indagação. Vossa Excelência está usando a palavra "punir". Eu gostaria de traduzir isto, como disse, porque penso que, dada a longevidade dessa controvérsia, devemos procurar cercar o tema de modo, inclusive, a prevenir novas ações, e por isso eu lhe pergunto. Quando Vossa Excelência se refere a punir...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) - É multa.**

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É multa punitiva, ou multa moratória, ou as duas, ou uma das duas, ou juros de mora?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, juros de mora não, juros de mora ficam. Mas multa é uma sanção por comportamento ilícito.**

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Multa punitiva. E multa moratória?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Mesma coisa, porque a parte moratória... Em um primeiro momento, Ministro Flávio Dino, quando conversei com o Ministro André, ele me disse "vamos excluir a multa punitiva e não a moratória". Porém, na Selic, já estão incluídos juros moratórios. Selic é uma combinação de correção monetária e juros moratórios. Portanto, a multa moratória é uma sanção; e eu não gostaria de aplicar uma sanção a quem não tenha tido um comportamento dolosamente inaceitável, porque é inequívoca a manifestação do Superior Tribunal de Justiça. Então, a empresa tinha uma coisa julgada a seu favor. Ele poderia questionar: "não, mas depois da minha coisa julgada houve uma nova decisão do Supremo, então agora eu tenho que me curvar". Aí vem o STJ e diz que não, que ele não precisa. Então, puni-lo, tendo uma coisa julgada e uma decisão do STJ, eu acho que é injusto.**

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Eu posso fazer uma segunda pergunta a Vossa Excelência?

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Sempre.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Está claro ser multa punitiva e moratória. Eu teria mais simpatia, como disse a Vossa Excelência ontem, apenas pela exclusão da multa punitiva. Mas eu lhe faço uma segunda pergunta. Haveria repetição de indébito para quem pagou?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Absolutamente não. E nós vamos explicitar isso. Vamos explicitar que não há repetição de indébito para quem pagou.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Porque senão isso vai gerar milhares de novas ações que vão chegar aqui daqui a 20 anos.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Ministro Flávio, eu estou trabalhando para desjudicializar a vida, e não judicializá-la.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Então, temos que evitar esse cenário daqui a 20 anos.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Ministro Flávio Dino, então, eu estou enfrentando a vantagem competitiva, mas não estou punindo. E o Ministro Gilmar lembrou, e eu tenho o quadro aqui que foi extraído do sistema da dívida ativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que diz o seguinte: com multa, R\$ 7 bilhões e 23 milhões; sem multa, R\$ 6 bilhões e 20 milhões. Uma diferença de aproximadamente 1 bilhão, com multa ou sem multa.

Mas, aqui, não é uma questão arrecadatória, nem fiscal para mim. Aqui, é uma questão de justiça. E, de novo, uma decisão inequívoca do Superior Tribunal de Justiça. Isso me impressionou muito nessa matéria.

Portanto, eu entendo que a nossa decisão foi a decisão correta, porém eu acho legítimo nós não punirmos o contribuinte neste caso, sendo certo que, pelo que bem entendi do voto do Ministro André Mendonça, nós estamos limitando o não pagamento de multa aos

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

contribuintes que tinham coisa julgada a seu favor, que são 24 contribuintes. Evidentemente quem fez uma aposta sem ter nenhuma decisão a seu favor, não está incluído nesse benefício.

De modo que é porque é justo, mas mesmo em termos de impacto financeiro sobre a Fazenda, nós estamos falando de pouco mais de 10% da diferença.

Ministro Gilmar, Vossa Excelência não estava. Eu me impressionei muito com a leitura que fiz da decisão. A nossa decisão, a do Supremo Tribunal Federal, é de 2007. A nossa decisão diz que o tributo é devido, embora não se pronunciasse sobre a questão da coisa julgada. Aí vem o STJ - vou ler novamente, me permitam - e diz assim, em recurso repetitivo: não é possível a cobrança da CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação, assim como a inexistência da relação jurídica material a seu recolhimento. E disse mais: o fato de o Supremo posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgada em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.

Então, o que eu disse é que pode ser que essa decisão esteja rematadamente errada, mas acusar de má-fé ou de dolo o contribuinte, que se baseou numa decisão que claramente diz que ele tinha o direito, uma decisão do STJ com presunção de legitimidade, eu acho que não legitima, com todas as vênias, o pagamento de uma multa. E multa, para mim, como o nome sugere, tem sempre um caráter sancionatório, portanto punitivo.

E deixando claro que nós estamos restringindo, nos termos do voto do Ministro André Mendonça, a não incidência das multas apenas sobre os 24 contribuintes que têm a coisa julgada a seu favor.

Pois não, Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu só queria registrar, já tinha pontuado quando falei sobre o assunto, que essa doutrina do STJ, a despeito de outros problemas processuais que nós pudéssemos

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

considerar, até mesmo o exercício de uma atividade que ele não deveria exercer, segundo as suas competências, mas ela consolida exatamente aquilo que os nossos antigos tributaristas diziam que não podia ocorrer, porque o que ela acaba dando é um título em que o cidadão, a empresa, fica não exatamente isenta de pagamento de tributo, porque, imaginemos que transitou em julgado e passou o prazo da rescisória, esse sujeito nunca mais pagará tributo. Veja, a aporia, quer dizer, o exotismo da decisão é alguma coisa que viola exatamente aquilo que eu aponte desde o início. Sempre aprendemos que a coisa julgada tributária tinha limites, inclusive no exercício financeiro. Por isso, a solução que estamos dando.

De modo que, a mim me parece extremamente grave, e certamente não quero disputar, aqui, a questão da boa-fé, porque, aqui, é um critério objetivo, como é a questão da mora. Uma das multas é por razão de mora. Quer dizer, atrasou o pagamento, paga-se e no modelo da Selic.

É só isso que eu queria pontuar.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Eu entendo. A minha posição é a de que quem cumpre decisão judicial não pode ser acusado de ter descumprido a lei.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Presidente, mora, o Ministro Gilmar mencionou a graduação, lá também, nós aprendemos que mora é retardamento culposo no cumprimento de uma dada obrigação. Se a parte tem coisa julgada em seu favor, como é que se pode imputar que há um retardamento culposo?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Para mim, mais do que a coisa julgada, impressionou-me o fato de o STJ ter dito que aquela coisa julgada prevalecia, mais do que isso.

Mas eu entendo, eu vou alongar um pouquinho, já avançamos na discussão, vamos tomar os demais votos.

Portanto, eu me permiti adiantar a minha posição acompanhando o Ministro André Mendonça.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

VOTO  
(S/ PROPOSTA)

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Presidente, eu renovo os meus cumprimentos a todos.

Já foram ditos aqui diferentes marcos sobre este caso. O Ministro Gilmar Mendes, nosso Decano, lembrou que, desde 1989, existe posição do Supremo sobre o assunto, ainda que no controle difuso, mas é uma posição clara do Supremo sobre o tema. Em 2007, aí sim, um controle concentrado. Nós temos de lembrar que, em 2011, a PGFN emitiu o Parecer nº 492 também sobre o assunto, sustentando a tese da cessação dos efeitos temporais da coisa julgada.

Então, aqui, Vossa Excelência colocou muito bem, no início da sessão, que todas as empresas devem ter consultoria jurídica. E acho pouco provável que alguém possa ter dado algum tipo de opinião jurídica que não levasse em consideração esse cenário como um todo.

Eu até tive o cuidado de olhar o balanço de uma das grandes empresas e, em 2008, logo após a decisão do Supremo, a empresa decide, diz o balanço, recolher o tributo na íntegra com base na análise dos seus assessores externos. Ou seja, aqueles que fizeram a análise jurídica correta à luz do cenário que estava posto pagaram o tributo e certamente ficaram em desvantagem concorrencial com aqueles que optaram por não pagar o tributo, ainda que orientados por uma decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Vossa Excelência bem lembrou, existe também uma decisão aqui do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro Teori Zavascki, que já deixava claro que a força vinculativa da sentença sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus*, a sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

Então, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, com o devido respeito, colide com a posição do Supremo tanto de 2007 como também com a posição do Supremo de 2014 no julgamento, em repercussão geral, do Recurso Extraordinário 596.663, de relatoria do Ministro Teori Zavascki. De forma que é uma decisão, com a máxima vênia, que contraria posições claras do Supremo Tribunal Federal e que, talvez numa análise jurídica, numa orientação jurídica a essas empresas que deixaram de recolher o tributo, elas pudessem fazer uma reflexão melhor se era o caso ou não. Se fizeram a opção de não recolher, é porque estavam, de certa forma, também buscando uma vantagem competitiva em relação àquelas que recolheram.

Então, a minha posição, com a máxima vênia, respeitando os argumentos do eminente Ministro André Mendonça, de Vossa Excelência, de todos que compreenderam de forma diferente, é de que estaríamos aqui a prestigiar empresas que deixaram de recolher o tributo, mas que poderiam ter agido de forma diferente se tivessem feito uma análise do cenário jurídico, tal como fizeram algumas. Eu acabei de mencionar uma das empresas aqui, que já em 2008 optou por fazer o recolhimento, porque sabia da situação jurídica, a partir da análise de seus assessores externos.

Então, pedindo a máxima vênia, a minha compreensão é no sentido do eminente Ministro Gilmar Mendes, no sentido de não afastar a multa ou qualquer consectário do inadimplemento desses tributos.

Muito obrigado.

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**OBSERVAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu queria fazer só uma observação. A decisão como a nossa, se chancelarmos essa posição do STJ, como acaba de anotar o Ministro Zanin, vai servir de estímulo para essa heresia. Levar questões constitucionais ao STJ e o STJ corrigir decisões do Supremo Tribunal Federal, o que obviamente não é recomendável do ponto de vista sequer de processual constitucional.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Eu não estou chancelando a decisão do STJ. Estou dizendo que o contribuinte tinha o direito de acreditar na decisão do STJ.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - É isso, acho que estamos de acordo.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Todos estamos de acordo que a decisão do STJ não foi precisa. Enfim, as posições já estão formadas, eu nem quero convencer ninguém. Mas é que as decisões do Supremo Tribunal Federal, como eu disse no meu voto, não eram específicas no tocante à coisa julgada. As decisões do Supremo diziam que o tributo era devido e tinha a decisão do Ministro Teori que dizia que, em obrigações de trato sucessivo, havendo mudança na situação fática, pode não subsistir à coisa julgada. Mas aí vem o STJ e foi muito específico. Nós tínhamos decisões que eu acho que, no seu conjunto, levam ao entendimento que eu professei aqui. Portanto, tudo o que eu estou dizendo é que eu não acho que tenha havido dolo do contribuinte, mas nós entendemos a posição.

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

### VOTO SOBRE PROPOSTA

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES** – Senhor Presidente, sem nenhum embargo à clareza do voto do ministro André Mendonça, mas o pronunciamento de Vossa Excelência foi muito didático.

Partindo do caso concreto, apenas a coisa julgada já me convenceria. Imagine um caso em que haja um repetitivo do Superior Tribunal de Justiça exarando para toda a sociedade brasileira a mensagem de que não deve ser recolhido o tributo. Então, o Estado brasileiro, na sua mais alta expressão, que é o Poder Judiciário – e não podemos entender como Poder Judiciário o Supremo Tribunal Federal; é o Poder Judiciário... –; então, naquele momento, todos esses litigantes tinham a proteção do Estado. A mensagem passada é que não havia necessidade de recolher. Mais ainda no caso específico, que era de um repetitivo.

Então, acompanho o ministro André Mendonça e deixo apenas aqui uma dúvida – não uma pergunta; uma dúvida para nossa reflexão. O ministro Gilmar Mendes expôs a preocupação de ser gerada uma instabilidade, e, em sentido antagônico, pondero se, julgando de forma oposta, não levaríamos a essa instabilidade.

Imaginemos a forma mais escorregadia de litigar em matéria tributária. Qual é? Maneja-se uma ação e se depositam os valores. Então, o contribuinte litiga durante dez anos, promovendo o depósito judicial... A mora está purgada diante do depósito judicial... Transita em julgado. O que vai acontecer? Ele tem um pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça. Não vai levantar a quantia? Depois do trânsito em julgado e de uma mensagem do Poder Judiciário brasileiro, que naquele momento é o recorte? Não se sabia sequer se a matéria é de índole constitucional e se o Supremo vai enfrentar, e o contribuinte vai passar o resto da vida, ou ao menos os dez anos seguintes, aguardando decisão acerca da índole da matéria, se constitucional ou não, para fazer o levantamento? Porque, se

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

ele fizer o levantamento, a mora estará purgada, mas terá de pagar a multa. E nos dez anos que ele aguardou o pronunciamento também. Porque ele também tem a proteção para não mais recolher.

Então, concordo com o ministro Luís Roberto Barroso e com o ministro André Mendonça. Entendo correto o pagamento do tributo, mas imputar multa, diante dessa situação e da proteção que o Estado está dando, acho, de certa forma, injusto com o contribuinte.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Vossa Excelência me permite um aparte, Ministro Nunes Marques?

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES** – Pois não.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Da mesma forma, em 2016, depois de todas as decisões, o Supremo reconheceu a repercussão geral. Então, desde 2016, também havia a expectativa dos contribuintes de uma nova análise do Supremo Tribunal Federal.

Então, se o Supremo, em 2016, diz que vai analisar, em repercussão geral, o mesmo assunto, como é que se pode também dizer que as pessoas, os contribuintes não estavam avisados de que o tema seria enfrentado mais uma vez pelo Supremo Tribunal Federal? Então, parece-me também um outro ponto de vista.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - A repercussão geral dizia assim: constitui questão constitucional saber se e como as decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, quando a sentença tiver se baseado na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo. E aí o Supremo disse que se for em repercussão geral cessam os efeitos.

Ainda não estava claro o momento em que cessariam esses efeitos, mas eu concordo com Vossa Excelência que, se eu fosse advogado ainda, eu teria dito ao meu cliente: deposita ou provisiona. Nisso, Vossa Excelência tem toda razão.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Na verdade, quer dizer, em 2014, houve o precedente, digamos, mais genérico da relatoria do eminente Ministro Teori Zavascki e daí o Supremo, em 2016,

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

reconhece a repercussão geral especificamente em relação à matéria tributária, ou seja, em relação aos aspectos temporais da coisa julgada em matéria tributária. Então, falar-se aqui numa surpresa ao contribuinte, realmente, parece-me, com todas as vênias, um pouco exagerado.

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**VOTO S/ PROPOSTA**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Eminente Presidente, eu ia me manifestar exatamente no sentido em que Vossa Excelência se manifestou na explicitação que fez para o Ministro **Zanin** e para os Colegas.

Aproveitando a oportunidade, Senhor Presidente, como já votei a respeito dos juros de mora e da multa, reitero meu voto.

Acompanho o Ministro **André Mendonça** pelo afastamento tanto da multa quanto dos juros de mora.

É como voto, Senhor Presidente.

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

VOTO S/ PROPOSTA

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Serei rápido, Presidente.

Peço vênia a Vossa Excelência e ao Ministro André, mas, parece-me, realmente, que aqui é impossível tratar o contribuinte - os valores demonstram, as empresas demonstram - como alguém ingênuo, que acreditava que não haveria mais discussão.

Na verdade, isso afetou de forma muito grande a concorrência. O Ministro Zanin bem colocou isso. Apostaram no tempo e ganharam muito com isso. Não havia essa certeza toda que eles pretendem colocar. Acho que é profilático que esse Supremo não module a questão em relação à multa.

Acompanho, então, o Ministro Gilmar.

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

**VOTO SOBRE PROPOSTA**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhor Presidente, como Vossa Excelência já explicitou, quem, como eu, votou pela modulação, certamente, está na linha de acolher a proposição do Ministro André Mendonça que, de algum modo, procura, à luz do caso concreto e, do meu modo de ver, de maneira muito elogiável, proteger um mínimo de confiança e boa-fé do contribuinte.

Tenho muita dificuldade nessa demonização que se faz em relação ao contribuinte quando se apanham alguns rumores pontuais de algum caso concreto. Bem disse o Ministro Dias Toffoli que estamos definindo uma posição que não se vai aplicar apenas a este caso. Isso tem efeito irradiador. Essa objetivação desse recurso extraordinário tem, portanto, esse efeito irradiador.

Ademais, talvez mais uma vez precisemos lembrar que a coisa julgada, que é garantia constitucional, está presente nesta hipótese. Pode-se afirmar, sim, com razão, que, em 2007, o Supremo pronunciou-se em uma dada direção, mas isso não solveu todas as controvérsias.

Aqui, diferentemente dos meus eminentes Pares, não entendo que o Superior Tribunal de Justiça tenha desrespeitado o Supremo Tribunal Federal. Havia uma lacuna interpretativa e o Superior Tribunal de Justiça emanou o seu ponto de vista, a tal ponto que, hoje, em 2024, ainda estamos discutindo essa matéria.

Há, portanto, uma zona de controvérsia, uma latitude hermenêutica nessa matéria. Pensar de maneira diversa seria como tornar dispensável o aforamento de ações rescisórias, mesmo diante da coisa julgada, porque, em algum dia, seria possível essa matéria ser revisitada pelo Supremo Tribunal Federal e, mesmo com todo o trânsito em julgado, isso tudo viria por terra.

Desse modo, a proposição de afastar as multas, tanto punitivas quanto moratórias, parece-me uma posição justa, equidosa e tecnicamente defensável, que premia um mínimo de confiança jurídica

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

diante do cenário que hoje aqui se está a elucidar. Os argumentos em sentido contrário venceram, portanto, o Tribunal está a fazer uma afirmação. Neste momento, estamos discutindo apenas a extensão dos seus efeitos.

A proposta do Ministro André Mendonça contempla a ideia de proteção de um mínimo de confiança e é assim que também me posto.

É como voto, aderindo à proposição de Sua Excelência.

**04/04/2024**

**PLENÁRIO**

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

**VOTO S/ PROPOSTA**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, no meu modo de ver, como Vossa Excelência também explicitou didaticamente e como assentou o Ministro André Mendonça, quem respeita a coisa julgada não age com dolo, quem respeita a coisa julgada não age com culpa. Dessa sorte, nem multa nem juros moratórios se justificam sob o ângulo da juridicidade.

Acompanho o Ministro André Mendonça, com as explicações extremamente didáticas de Vossa Excelência.

04/04/2024

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ

**VOTO SOBRE PROPOSTA**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Senhor Presidente, peço vênia ao Ministro André Mendonça, que firmou a primeira posição, para manter o que já vinha sinalizando em meus votos. Parece-me que a confiança, neste caso, não estaria de qualquer forma tisonada, pela singela circunstância de que o tema estava em debate e com julgados deste Supremo Tribunal Federal.

Por essa razão, Senhor Presidente, com todas as vênias até mesmo dos argumentos expostos por Vossa Excelência, acompanho a posição do Ministro Gilmar Mendes.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

04/04/2024

PLENÁRIO

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297 CEARÁ**

DEBATE II

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - O Ministro Gilmar já votou, então votaram contra a não cobrança da multa os Ministros Gilmar Mendes, Cristiano Zanin e Alexandre de Moraes e as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber. Votaram pela não modulação, mas pela não cobrança de multa os Ministros André Mendonça, Presidente, Kassio Nunes Marques, Dias Toffoli, Edson Fachin e Luiz Fux.

Como aqui a hipótese não é de declaração de inconstitucionalidade, e sim de interpretação, na linha da jurisprudência desta Corte, é possível essa, digamos, modulação parcial, se quiserem considerar, por maioria.

Pois não, Ministro Alexandre.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Eu ia dizer exatamente isso, Presidente, que estamos modulando e precisaríamos de oito votos. Não decidimos ainda essa questão. Aqui é uma clara modulação da tese, ainda, não é?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Aqui há um problema, porque declaramos a lei, mais uma vez, constitucional e estamos, *in casu*, declarando-a inconstitucional.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Não, não.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É, porque estamos afastando a sua aplicação.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Afastando a consequência da lei. É uma declaração parcial de inconstitucionalidade.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Não, mas a lei não toca em multa.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Mas é a consequência lógica da aplicação da lei.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - É outra legislação. Acho que aqui, com todas as vênias, não estamos declarando nada inconstitucional. Estamos reformando uma interpretação.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Se me permite, Senhor Presidente, minha proposição é consubstanciada no § 13 do 525 do CPC, que, nos casos dos efeitos da decisão do Supremo, poderão ser modulados no tempo com a decisão, em atenção à segurança jurídica.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Estamos modulando e, ao modular, estamos declarando inconstitucional a aplicação da multa. São necessários, então, oito votos.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Não, nós estamos reduzindo os efeitos... Bom, são entendimentos diversos, respeito...

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Não estamos protraindo no tempo, estamos evitando a aplicação da lei.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Estamos trazendo um elemento de segurança jurídica que protraí de fato em relação à multa.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Com todas as vênias, a gente não está declarando inconstitucionalidade de lei alguma. Estamos apenas interpretando, no sentido de afirmar a constitucionalidade da lei. A lei instituiu o tributo. A lei não fala em cobrança de multa, de multa moratória ou de multa punitiva.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Todo o sistema permite, leva a isso.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Senhor Presidente, com todo respeito, se a lei nem falasse disso ou não tivesse consequência, nem estaríamos discutindo isso aqui. Estamos afastando a incidência de uma lei, e é a consequência da aplicação dessa lei que declaramos constitucional.

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Vejam, não estou considerando inconstitucional a aplicação de multa. Se eu estivesse considerando inconstitucional a aplicação de multa, acho que seria o caso. Estamos em uma circunstância específica, em um tributo específico.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Não incide nem nesse caso.

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES** - Se há base de incidência, a norma continua vigente e ninguém a declarou inconstitucional, a multa continua. Agora não há base de incidência, porque o contribuinte estava de boa-fé.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Tanto que, se ele não pagar o tributo devido agora, vai incidir a multa.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Estamos fazendo igual os tribunais que falam que não estão declarando inconstitucional, só não se aplica a lei. Por causa disso, nós, inclusive, aplicamos a Súmula Vinculante 10. Não é inconstitucional, mas não vamos aplicar neste caso.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)** - Olha, com todas as vênias, eu acho que, respeitando as posições vencidas, formou-se um entendimento de não incidência da multa.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Na modulação.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Essa é uma interpretação de que o tributo é devido sem multa. Dizer que o tributo é devido sem multa, na minha visão, não é declarar a inconstitucionalidade de coisa alguma com todas as vênias.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Principalmente, Senhor Presidente, porque declara-se a incidência sem multa em respeito à coisa julgada. É a primeira vez que o Tribunal vai dizer isso, quer dizer, o Tribunal está decidindo uma questão completamente...

**RE 949297 ED-QUARTOS / CE**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Nós voltamos à mesma coisa, ou seja, ao mérito.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Vossa Excelência é vencido nessa matéria, Ministro Fux.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Presidente, Vossa Excelência me permite? Não estamos aqui atendendo ao apelo que Vossa Excelência fez no curso dessa sessão, que também gosta de processo que acabe. Aqui há uma maioria de seis a cinco pela não incidência da multa. Na corrente vencida, suscita-se agora um argumento novo, que, provavelmente - e essa votação pode ser feita -, seria rechaçada pelos seis votos que decidiram não afastar a multa. Acho, portanto, que o julgamento está prestes a ser concluído.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Isso se acharmos que inclusive a modulação precisa de seis votos e não oito.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Esse é o argumento de Vossa Excelência, que tem a seu favor mais quatro Colegas.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE E RELATOR)**- Penso que, inequivocamente, há uma formação de maioria de que se deve excluir a multa. Não considero que essa seja uma declaração de inconstitucionalidade, de modo que, em consideração à maioria, estou proclamando o resultado pela não modulação, salvo quanto à exclusão das multas. Deixo claro que é apenas para os que têm decisão transitada em julgado a seu favor, sem abrir qualquer possibilidade de repetição de indébito. Esse fica sendo o resultado.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**QUARTOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949.297**

PROCED. : CEARÁ

**RELATOR : MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**

EMBTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (0016275/DF)

ADV.(A/S) : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF)

INTDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

INTDO.(A/S) : TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A

ADV.(A/S) : THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA (41728/SP)

ADV.(A/S) : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO (18287/BA, 01449/A/DF, 161891/RJ, 113570/SP)

ADV.(A/S) : PAULO CAMARGO TEDESCO (234916/SP)

ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARAES (29766/DF, 68210/GO, 226490/RJ, 430298/SP)

AM. CURIAE. : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO - FIESP

ADV.(A/S) : HELCIO HONDA (90389/SP) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE RAMOS (188415/SP)

AM. CURIAE. : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS QUIMICOS PARA FINS INDUSTRIAIS, PETROQUIMICAS E DE RESINAS SINTETICAS DE CAMAC

ADV.(A/S) : LUIZ ANTÔNIO BETTIOL (6558/DF)

ADV.(A/S) : FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO (20720/DF, 291776/SP)

ADV.(A/S) : EWERTON AZEVEDO MINEIRO (15317/DF)

**Decisão:** (ED-quartos) Após o voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Relator), que não conhecia dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* e rejeitava os embargos de declaração opostos pela parte, o processo foi destacado pelo Ministro Luiz Fux. A Ministra Rosa Weber antecipou seu voto acompanhando o Relator. Plenário, Sessão Virtual de 22.9.2023 a 29.9.2023 (Sessão iniciada na Presidência da Ministra Rosa Weber e finalizada na Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso).

**Decisão:** (ED-quartos) (processo destacado do Plenário virtual) Após os votos dos Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente e Relator), Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que negavam provimento aos embargos de declaração; dos votos dos Ministros Luiz Fux e Edson Fachin, que davam provimento ao recurso; e do voto do Ministro André Mendonça, que excepcionava o pagamento de multas, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Na sessão virtual em que houve pedido de destaque, a Ministra Rosa Weber acompanhou o voto do Relator. A questão do cabimento de embargos de declaração opostos por *amicus curiae* ficou pendente de deliberação. Ausente, justificadamente, o

Ministro Nunes Marques. Plenário, 16.11.2023.

**Decisão:** (ED-Quartos) Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, que: 1) divergia parcialmente do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente e Relator), acolhendo em parte os primeiros e segundos embargos de declaração no RE nº 955.227/BA bem como os primeiros, segundos, terceiros e quartos embargos de declaração no RE nº 949.297/CE para propor, a título de modulação dos efeitos do item 2 da tese firmada, que somente a partir de 13/2/2023 as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral com atas de julgamento publicadas até essa data interrompem, automaticamente, os efeitos temporais das decisões favoráveis aos sujeitos passivos transitadas em julgado anteriormente ao mesmo marco; 2) preservava os eventuais pagamentos que os contribuintes beneficiários de decisão transitada em julgado, embora abarcados pela modulação ora proposta, já tenham realizado; e 3) na hipótese de não acolhimento dessa proposta, propunha, no que diz respeito às decisões em sede de ação direta ou de repercussão geral com ata de julgamento publicada até 13/2/2023, o afastamento das multas tributárias de qualquer natureza cujo fato gerador tenha ocorrido até a mesma data, impostas contra os sujeitos passivos que tinham coisa julgada formada a seu favor; e do voto do Ministro Nunes Marques, que: 1) acolhia os embargos da TBM, naquilo que apontam contradição interna nos acórdãos, por não atentarem para o princípio da irretroatividade, presente nas teses de julgamento; ii) acolhia os embargos da TBM, no ponto em que argumentam omissão nos acórdãos, por deixarem de enfatizar o papel sistêmico e uniformizador da jurisprudência do STJ; e iii) ao sanar esses vícios, modulava os efeitos da decisão, em homenagem à boa-fé, à confiança legítima dos contribuintes e à segurança jurídica, na esteira do art. 27 da Lei n. 9.868/99 e do art. 927, § 3º, CPC, a fim de declarar que a perda de eficácia da coisa julgada em matéria tributária, por equivaler a situação inédita na jurisprudência desta Corte, deve emanar efeitos *ex nunc*, a partir da publicação da ata de julgamento do mérito destes RREE n. 949.297 e n. 955.227, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (13/2/2023), o julgamento foi suspenso. Plenário, 3.4.2024.

**Decisão:** (ED-quartos) O Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem, manteve sua jurisprudência no sentido da ausência de legitimidade de *amicus curie* para oposição de embargos de declaração, registrando, todavia, a possibilidade de invocação do art. 323, § 3º, do RISTF, vencidos os Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Edson Fachin, Luiz Fux e Dias Toffoli. Votou na questão de ordem o Ministro Flávio Dino. Por maioria, o Tribunal não modulou os efeitos da decisão de mérito, vencidos os Ministros Luiz Fux, Edson Fachin, Dias Toffoli e Nunes Marques. Não votou nesse ponto o Ministro Flávio Dino, sucessor da Ministra Rosa

Weber, que já havia votado em assentada anterior também no sentido da não modulação dos efeitos. Por fim, por maioria, o Tribunal deu parcial provimento aos embargos de declaração opostos por TBM - Têxtil Bezerra de Menezes S/A para afastar exclusivamente as multas tributárias de qualquer natureza impostas aos contribuintes que tiveram decisão favorável transitada em julgado em ações judiciais propostas para questionar a exigibilidade da CSLL e cujo fato gerador tenha ocorrido até a data da publicação da ata do julgamento de mérito (13.02.2023), ficando preservada a incidência dos juros de mora e da correção monetária e vedada a repetição dos valores já recolhidos referentes a multas de qualquer natureza, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e Rosa Weber, que já havia votado em assentada anterior. Não votou nesse ponto o Ministro Flávio Dino. Tudo nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente e Relator). Plenário, 4.4.2024.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Hindemburgo Chateaubriand Pereira Diniz Filho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário