

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. 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

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 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 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 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 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 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. Ênfase 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 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 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)

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 sido 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 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.

Plenário Virtual - minuta de voto - 22/09/2023 00:00