

14/09/2006

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 2.600-1 SERGIPE

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
AGRAVANTE(S) : CIMAVEL - COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO,
MÁQUINAS E VEÍCULOS LTDA
ADVOGADO(A/S) : LAERT NASCIMENTO ARAÚJO
ADVOGADO(A/S) : LUIZ ANTÔNIO SILVEIRA TEIXEIRA
AGRAVADO(A/S) : ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO(A/S) : PGE-SE - ANTÔNIO JOSÉ DE OLIVEIRA
BOTELHO

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
Julgamento. Sentença de mérito. Oponibilidade *erga omnes* e força vinculante. Efeito *ex tunc*. Ofensa à sua autoridade. Caracterização. Acórdão em sentido contrário, em ação rescisória. Prolação durante a vigência e nos termos de liminar expedida na ação direta de inconstitucionalidade. Irrelevância. Eficácia retroativa da decisão de mérito da ADI. Aplicação do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Liminar concedida em reclamação, para suspender os efeitos do acórdão impugnado. Agravo improvido. Voto vencido. Reputa-se ofensivo à autoridade de sentença de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, o acórdão que, julgando improcedente ação rescisória, adotou entendimento contrário, ainda que na vigência e nos termos de liminar concedida na mesma ação direta de inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra ELLEN GRACIE, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencido o Senhor Ministro MARCO AURÉLIO, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, os Senhores Ministros CELSO DE MELLO, CARLOS BRITTO e JOAQUIM BARBOSA.

Brasília, 14 de setembro de 2006.



CEZAR PELUSO - RELATOR



14/09/2006

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 2.600-1 SERGIPE

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
AGRAVANTE(S) : **CIMAVEL - COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO,
MÁQUINAS E VEÍCULOS LTDA**
ADVOGADO(A/S) : **LAERT NASCIMENTO ARAÚJO**
ADVOGADO(A/S) : **LUIZ ANTÔNIO SILVEIRA TEIXEIRA**
AGRAVADO(A/S) : **ESTADO DE SERGIPE**
ADVOGADO(A/S) : **PGE-SE - ANTÔNIO JOSÉ DE OLIVEIRA
BOTELHO**

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):**

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão que concedeu medida liminar para suspender os efeitos de decisão proferida na Ação Rescisória nº 09/2002, em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por ofensa à autoridade da decisão de mérito da **ADI nº 1.851-AL** (Rel. Min. **ILMAR GALVÃO**). A decisão agravada é do seguinte teor:

“DECISÃO: 1. Trata-se de reclamação ajuizada por afronta à decisão de mérito da **ADI nº 1851/AL** (Rel. Min. **ILMAR GALVÃO**), contra decisão proferida, em ação rescisória, pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, e assim ementada:

‘AÇÃO RESCISÓRIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ICMS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO ICMS Nº 13/97. PRETENDIDA AFRONTA AO PARÁGRAFO 7º DO ARTIGO 150 DA CONSTITUIÇÃO.- Ação rescisória julgada improcedente. Decisão unânime.

1 - A mudança de interpretação, ainda que proferida no âmbito do STF, mesmo em sede de ADIn, não rende ensejo à declaração de violação literal dos dispositivos invocados, quando a postura adotada no acórdão fustigado pela rescisória, mesmo em contradição com o julgamento da ADIn, era escorada em liminar do STF proferida em sede de controle concentrado de



constitucionalidade, mormente se cuidando do mesmo processo.

2 - Pelo método da ponderação de interesses é possível conciliar normas jurídicas contraditórias entre si, através da pesquisa dos valores constitucionais que representam, encontrando o justo espaço de convivência entre elas, com base na parêmia do in *medio virtus*.

3 - A liminar exarada em sede de controle concentrado de constitucionalidade tem força contra todos, inclusive os tribunais.

4 - A liminar deferida pelo sistema austríaco de controle constitucional de validade das leis retira, segundo o entendimento do STF, a norma de vigência, razão pela qual não se pode atacá-la pela via rescisória.

5 - Lei que não está em vigor por ordem cautelar do Guardião da Constituição não pode ser literalmente violada. Respeito ao papel de legislador negativo do STF.

6 - Enquanto legislador negativo, o STF, em suas decisões, age com o mesmo tipo de limitações do Congresso Nacional.

7 - Não se pode conceder efeito retroativo a decisão do STF que faz as vezes de norma repristinante, especialmente se cuidando de regras de caráter tributário, onde a necessidade de segurança jurídica é maior.

A ação rescisória, fundamentada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, e no julgamento de mérito da ADI nº 1.851/AL, foi dirigida contra acórdão do Tribunal de Justiça (MS nº 0016/2000) que garantira ao interessado o direito de “*se ver compensado do tributo que recolheu a maior em regime de substituição tributária.*” (fls. 03)

O acórdão rescidendo foi proferido à época em que vigorava a medida liminar que, na ADI nº 1.851/AL, suspendeu a eficácia do Convênio ICMS nº 13/97, reconhecendo dever de restituição dos valores retidos a maior pelo regime de substituição tributária, sempre que o fato gerador presumido não ocorresse, seja em seu montante integral, seja por valor menor do que fora presumido.

O reclamado prestou informações (fls. 81/144), e o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação (fls. 156/160). O interessado manifestou-se contra concessão de liminar, alegando inexistência dos requisitos legais, à vista do início do julgamento do teor dos votos das ADIs nº 2.675/PE e nº 2.777/SP, e da circunstância de ter sido a decisão reclamada anterior à publicação do acórdão da ADI nº 1.851/AL.

2. O caso é de concessão de liminar.

O pedido envolve a questão da substituição tributária (antecipação da ocorrência do fato gerador) do ICMS no Estado de Sergipe e as ADIs

nº 1.851/AL, nº 2.675/PE e nº 2.777/SP.

2.1. Apesar de a decisão rescidenda ter sido proferida nos termos da medida cautelar deferida na ADI nº 1.851/AL, a decisão de mérito desta ação direta de inconstitucionalidade reconheceu a constitucionalidade do Convênio ICMS nº 13/97, ou seja, reverteu o entendimento antecipado no juízo cautelar.

Publicada a decisão definitiva em 22 de novembro de 2002, sua eficácia *ex tunc, erga omnes* e vinculante revogou e substituiu a decisão cautelar, provisória por natureza, justificando, em princípio, cassação de acórdão ulterior que lhe seja incompatível.

Ora, a decisão impugnada, que, datante de 10 de março de 2004, julgou improcedente a rescisória, apesar de sugerir o contrário em seus fundamentos, desatendeu aos efeitos *ex tunc, erga omnes* e *vinculantes* da decisão de mérito da ADI nº 1.851 e com isso lhe ofendeu a autoridade.

2.2. O julgamento das ADIs nº 2.675/PE (Rel. Min. CARLOS VELLOSO) e nº 2.777/SP (Rel. Min. CEZAR PELUSO) não interfere no caso, porque concerne a matéria distinta.

Como consta do voto que proferi na ADI nº 2.777/SP, o julgamento da ADI nº 1851/AL cuidou de substituição tributária facultativa e de benefício fiscal veiculado pelo Convênio ICMS nº 13/97, assinado pelo Estado de Sergipe.

3. Do exposto, **defiro a medida liminar**, para suspender a eficácia da decisão reclamada, até o julgamento final da presente reclamação.”

2. Alega o agravante que:

i) a decisão proferida na **ADI nº 1.851-AL**, “*apesar de seu caráter erga omnes e vinculante, não pode retrotrair para, invadindo seara já colhida pela imutabilidade, declará-la inválida*” (fls. 189);

ii) “*no caso em apreço, não se pode aplicar o conteúdo normativo exalado pela ADI nº 1.851/AL, porquanto, quando da prolação da decisão favorável ao contribuinte, tal ‘decisum’ ainda não possuía a força*

cogente e normativa que lhe daria o Supremo Tribunal Federal, somente ao depois”;

iii) o acórdão da ação rescisória (objeto da reclamação) trata, *“em verdade, da aplicação do direito constitucional no tempo, e não especificamente da substituição tributária ‘para frente’, ou seja, da ADIN nº 1.851/AL”;*

iv) os votos proferidos nas **ADIs nº 2.777** (de minha relatoria) e **nº 2.675** (Rel. Min. **CARLOS VELLOSO**), que tratam do mesmo art. 150, § 7º, da Constituição, são favoráveis aos contribuintes, razão por que seria aconselhável que, antes do julgamento definitivo, *“não se profira decisão que possa provocar prejuízos àqueles que, arrimados em decisões judiciais, sobretudo as transitadas em julgado, merecem que a sua situação jurídica permaneça hígida, intacta”* (fls. 194).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):

1. Inconsistente o recurso.

A questão ora ressuscitada diz com o alcance do processo objetivo de controle de constitucionalidade, com a eficácia de suas decisões liminar e de mérito, bem como com a extensão temporal dos respectivos efeitos *vinculantes*.

Antes de a apreciar, relevo que a decisão, objeto da reclamação, foi proferida em ação rescisória e se fundou no entendimento do acórdão de mérito da **ADI nº 1.851-AL** (Rel. Min. **ILMAR GALVÃO**), ou seja, de que o valor recolhido a maior, na substituição tributária de ICMS, somente seria devolvido, se o fato gerador presumido não ocorresse em sua totalidade.

A decisão rescindenda, essa sobreveio enquanto vigorava a medida liminar que suspendeu a vigência da cláusula 2ª do Convênio ICMS nº 13/97, a qual previa a devolução apenas na hipótese de o fato presumido não ocorrer em sua totalidade.

Neste cenário, indaga-se: decisão de mérito em **ADI** legitima rescisão de acórdão proferido em conformidade com medida liminar concedida no mesmo processo, mas em sentido oposto? Decisão do tribunal que nega procedência à rescisória ofende a autoridade da decisão de mérito?

As respostas entroncam-se no próprio mérito da reclamação, de

modo que, pelo alcance e limite da decisão liminar, me restrinjo a estimar os argumentos do agravante sob tal perspectiva.

Quanto ao primeiro argumento (i) de que a decisão proferida na **ADI nº 1.851-AL**, “apesar de seu caráter erga omnes e vinculante, não pode retrotrair para, invadindo seara já colhida pela imutabilidade, declará-la inválida” (fls. 189), advirto, logo, que, como regra geral, é assentada a jurisprudência da Corte sobre a eficácia *ex tunc* de decisão proferida em controle concentrado (**RP nº 971**, Rel. Min. **DJACI FALCÃO**, *RTJ 87/758*; **RE nº 93.356**, Rel. Min. **LEITÃO DE ABREU**, *RTJ 97/1369*; **RP nº 1.016**, Rel. Min. **MOREIRA ALVES**, *RTJ 95/993*; **RP nº 1.077**, Rel. Min. **MOREIRA ALVES**, *RTJ 101/503*) e que, como tal, legitima ação rescisória de sentença que a contrarie, ainda que anterior.

A rescindibilidade de acórdão conflitante decorre do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais e da conseqüente prevalência do entendimento fixado por esta Corte, como já o ressaltou o Min. **GILMAR MENDES**, no julgamento do **RE nº 328.812**:

“Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais ordinários, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-las, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente.

Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilização da força normativa da Constituição.



A propósito, vale a lição de Konrad Hesse:

“(…) O Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa. Essa orientação torna imperiosa a assunção de uma visão crítica pelo Direito Constitucional, pois nada seria mais perigoso do que permitir o surgimento de ilusões sobre questões fundamentais para a vida do Estado.” (A Força Normativa da Constituição, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 34).

A aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal. Tal prática afigura-se tanto mais grave se se considerar que no nosso sistema geral de controle de constitucionalidade a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões em duas instâncias ordinárias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a manutenção de julgado desenvolvido contra a orientação desta Corte, significa afrontar a efetividade da Constituição.”

Em sede de controle concentrado, o raciocínio assume maior relevância e incide *a fortiori* ante a força vinculante, geral (*erga omnes*) e retroativa dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

No que toca ao segundo argumento (ii) de que, “*no caso em apreço, não se pode aplicar o conteúdo normativo exalado (sic) pela ADI nº 1.851/AL, porquanto, quando da prolação da decisão favorável ao contribuinte, tal ‘decisum’ ainda não possuía a força cogente e normativa que lhe daria o Supremo Tribunal Federal, somente ao depois*”, repele-o de todo e de pronto a

eficácia retrogressiva da decisão, conforme acabo de observar.

À terceira alegação (iii) de que o acórdão da ação rescisória (objeto da reclamação) trataria, *“em verdade, da aplicação do direito constitucional no tempo, e não especificamente da substituição tributária ‘para frente’, ou seja, da ADIN nº 1.851/AL”*, respondo que, no caso, o critério de aplicação da interpretação constitucional no tempo é irrelevante para efeitos da reclamação. O que sustenta o reclamante é só que o teor de mérito do acórdão insultaria a autoridade da decisão de mérito da **ADI nº 1.851-AL**.

Tampouco procede o último argumento (iv) de que os votos proferidos nas **ADIs nº 2.777** (de minha relatoria) e **nº 2.675** (Rel. Min. **CARLOS VELLOSO**), sobre a inteligência do art. 150, § 7º, da Constituição, são favoráveis aos contribuintes, donde seria aconselhável que, antes do julgamento definitivo, *“não fosse proferida decisão que pudesse provocar prejuízos àqueles que, arrimados em decisões judiciais, sobretudo as transitadas em julgado, merecem que a sua situação jurídica permaneça hígida, intacta”* (fls. 194).

Conforme salientei no voto proferido na **ADI nº 2.777-SP**, embora em teoria o objeto da **ADI nº 1.851-AL** tenha por parâmetro de controle a mesma norma constitucional, o art. 150, § 7º, a interpretação construída em seu julgamento não contradiz a proposta pelos votos até agora proferidos no julgamento conjunto das **ADIs nº 2.777-SP e nº 2.675-PE**.

Na **ADI nº 1.851-AL**, a substituição tributária, baseada no Convênio ICMS nº 13/97, era de aspecto mui diverso da substituição vigente nos Estados de São Paulo e de Pernambuco. No primeiro caso, a substituição tinha



caráter facultativo e implicava benefício fiscal aos optantes (= redução de base de cálculo), enquanto nos outros dois é obrigatória e caracteriza-se como técnica de arrecadação de ICMS.

Os fundamentos determinantes daquele primeiro acórdão devem lidos de acordo com os limites factuais do caso, o que significa que, a prevalecer o entendimento dos votos proferidos nas **ADIs nº 2.777 e nº 2.675**, não haverá interpretações colidentes, mas fixação ou revelação de regra geral e subsistência da regra específica. A proposta é que, como regra geral, o art. 150, § 7º, impõe a devolução da diferença a maior entre o valor devido e o efetivamente recolhido pela técnica de substituição, ainda quando o fato gerador efetivo seja de valor inferior ao presumido (**ADIs nº 2.777 e nº 2.675/PE**), salvo na hipótese em que a substituição tributária seja facultativa e atrelada a figura de benefício fiscal, caso em que é constitucional a não devolução da diferença (**ADI nº 1.851**). Cuida-se, pois, de soluções judiciais que convivem, de modo que o julgamento conjunto das novas **ADIs** em nada pode prejudicar a autoridade da decisão da **ADI nº 1.851**.

3. Do exposto, nego provimento ao agravo.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator

14/09/2006

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 2.600-1 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, vou pedir vênia ao nobre relator para divergir.

A situação é peculiar: certa ação foi julgada, quando suspenso, pelo Supremo, dispositivo que versava a devolução de valores satisfeitos a mais na substituição tributária para frente, considerada a quantia estimada relativamente ao negócio futuro. E, então, houve pronunciamento que transitou em julgado. Com a apreciação de fundo do pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851-4/AL, o que ocorreu? O Estado de Sergipe ajuizou ação rescisória articulando a violência à literalidade de lei que, à época da decisão rescindenda, estava com a eficácia suspensa, ao que compreendi do relatório feito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Não, eu suspendi a eficácia do convênio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim, mas foi julgado. Vejam bem: o pedido, na rescisória, foi julgado improcedente. A decisão rescindenda, que se diz contrária à literalidade de lei, acabou prolatada em época na qual não havia, ainda, o pronunciamento final na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851-4/AL.

Posso vislumbrar a afronta, no caso, se houve o deferimento da liminar nessa ação direta, suspendendo o preceito

legal envolvido? Posso vislumbrar, no caso, violência a uma norma, ao ser prolatada decisão rescindenda, quando estava com a eficácia suspensa? A meu ver, não posso.

Por isso, na ementa do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, consignou-se:

ACÇÃO RESCISÓRIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ICMS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO ICMS Nº 13/97. PRETENDIDA AFRONTA AO PARÁGRAFO 7º DO ARTIGO 150 DA CONSTITUIÇÃO. Acção rescisória julgada improcedente. Decisão unânime.

1 - A mudança de interpretação, ainda que proferida no âmbito do STF, mesmo em sede de ADIn, não rende ensejo à declaração de violação literal dos dispositivos invocados, quando a postura adotada no acórdão fustigado pela rescisória, mesmo em contradição com o julgamento da ADIn, era escorada em liminar do STF proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, mormente se cuidando do mesmo processo.

Ante essa peculiar circunstância - de o dispositivo legal apontado como literalmente infringido estar suspenso na data da prolação da decisão rescindenda -, peço vênias ao relator para concluir que a articulação do Estado na reclamação não é relevante.

Portanto, provejo o agravo, afastando do cenário jurídico a liminar deferida na reclamação.

2

14/09/2006

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 2.600-1 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Quando prolatada a decisão rescindenda, o dispositivo estava suspenso, vindo a ocorrer o trânsito em julgado. Quando o Supremo apreciou o mérito e declarou insubsistente a liminar, o Estado veio e ajuizou a rescisória, apontando a transgressão da literalidade de lei. Mas, na época, não havia a eficácia dessa lei.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Não, mas a decisão final...

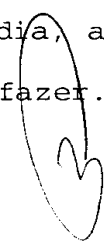
A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não foi contra a literal disposição de lei porque a lei não estava produzindo efeitos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na realidade, se fôssemos discutir essa questão em toda ortodoxia - na linha até de alguns precedentes do Tribunal -, suspensa a aplicação de uma lei, deveríamos suspender os processos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - O processo deveria ter sido suspenso lá embaixo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O processo deveria ter sido suspenso. Essa é, inclusive, a jurisprudência do ministro Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas outro dia, aqui, o próprio Ministro Marco Aurélio entendeu que não podíamos fazer.



Rcl 2.600-Agr / SE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A suspensão de um preceito pelo Supremo restabelece a regência anterior.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Na medida cautelar, o efeito é ex nunc. Não pode voltar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sob essa regência anterior é que foi prolatada a decisão rescindenda.

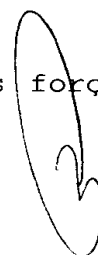
A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Se a eficácia é ex nunc, não pode restabelecer prontamente aquilo que já estava em tramitação, pois, na medida cautelar, não é ex tunc.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Quando do julgamento, não havia a eficácia do dispositivo apontado na rescisória como infringido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O que me parece discutível, a meu ver, é que, depois da decisão de mérito do Tribunal com eficácia ex tunc - inequívoca -, não há mais o que discutir. É claro que rejeitar a rescisória apenas com base nisso significa descumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal. Parece-me inequívoco, ainda que pudesse fascinar doutrinariamente esse debate...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Inequívoco não é, porque há um colega seu divergindo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É apenas força de expressão.



Rcl 2.600-Agr / SE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas é um ponto de vista. Já disse várias vezes no Plenário: a única coisa de que faço questão absoluta - não disputo coisa alguma, nem no campo intelectual, com os colegas - é que seja consignado na papeleta de julgamento como votei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro, não é isso. Tanto é que hoje - desculpe, não estou desprezando seu voto, longe de mim tal pretensão - temos a possibilidade de fazer a modulação ou calibragem dos efeitos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - No caso concreto, qual o efeito desta liminar? A rescisória foi julgada improcedente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Uma tutela antecipada em rescisória!

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Uma tutela antecipada para julgá-la provisoriamente procedente?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Peço v^{ên}ia ao Ministro Marco Aurélio, mas acompanho o voto do Relator.



14/09/2006

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 2.600-1 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, gostaria de um esclarecimento do eminente relator: está em causa, aqui, um agravo regimental contra liminar?

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Sim.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - A liminar foi minha.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim, mas qual o conteúdo dessa liminar em relação a um acórdão, que é o ato reclamado e que julgou improcedente a ação rescisória? Julgá-la procedente provisoriamente?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - No julgamento final, na reclamação, vamos substituir o que decidido na rescisória?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Podemos até substituir.



O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Exatamente, porque são fundamentos de ofensa à decisão da ADI.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Então, foi uma tutela antecipada na ação rescisória.



O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Foi uma espécie de tutela antecipada, porque a eficácia do acórdão implicaria devolução do imposto, com efeitos de compensação, efeitos contábeis, efeitos práticos imediatos etc.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É como se o Estado, na rescisória, tivesse pedido a suspensão de eficácia do título nela atacado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - O Estado está-se recusando a devolver, exatamente porque está de acordo com a decisão do Supremo. Se devolvesse, estaria descumprindo a decisão do Supremo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas há um título judicial precluso na via da recorribilidade que favorece o contribuinte.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Sim, mas é a razoabilidade jurídica da tese que estamos afirmando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, é o empréstimo. Como eu disse, pela via transversa, o empréstimo ia ficar sem suspensiva.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Enfim, a execução da decisão rescindenda, que se manteve na rescisória, implicaria obrigações de devolução. Sendo esse o efeito da liminar, acompanho o voto do eminente relator sem me comprometer com a tese, que é fascinante, dos efeitos no tempo da decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal, na ADIn, em relação às sentenças transitadas em julgado com vistas à sua rescisão. O assunto é de fato relevante, mas também delicadíssimo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Como há uma obra feita em homenagem ao Senhor discutindo esse tema, a meu ver, o Senhor, realmente, não se pode comprometer.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não posso. Conheço o livro de grande brilho do Ministro Teori Zavascki, que é radical: a qualquer tempo a decisão no controle direto leva à rescisão das sentenças anteriores, em contrário.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mesmo já havendo a parte decaído?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não sei, provavelmente se sustentará que a decadência será contada a partir da decisão do Supremo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Só que a doutrina prevê não a rescisória.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, a doutrina mais ortodoxa, que é a do Tribunal - aí temos até a questão dos embargos na execução, já houve discussão aqui -, faz essa equiparação de planos. Uma coisa é a discussão da validade da lei ou da norma; outra, é a validade dos atos concretos. Podem estes subsistirem independentemente da invalidade da lei, por isso existe a rescisória, mas, neste caso, foi devidamente proposta, tempestivamente proposta a rescisória. Claro, se passado o tempo, já não pudesse mais haver um meio adequado de impugnação...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Uma outra tendência jurisprudencial - que não é precisamente o caso, mas que tem a ver com ele - é a orientação, que já tem sido sufragada pelo Superior Tribunal de Justiça, de só contar os prazos prescricionais ou de decadência para a repetição de indébito tributário e



pretensões similares da decisão do Supremo que julgou constitucional ou inconstitucional determinada lei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Até para não quebrar o princípio da isonomia, porque, então, quem tem que pagar depois está pagando quase no mesmo...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas, isto sim, é problemático até em face do princípio da nulidade se entendermos assim, tanto que já se trabalhou com prazo de dez anos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E, mais, Ministro Gilmar Mendes: o princípio da não-surpresa, que, da anterioridade tributária, deve resguardar também o patrimônio público, porque o erário é surpreendido e não tem como pagar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E vale para os dois lados.

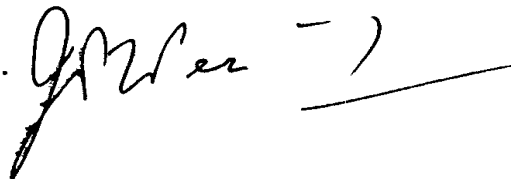
A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, não podemos ter a não-surpresa para um cidadão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas, aqui, só está em jogo o ato concreto, que é a sentença.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senão o Estado de Sergipe vai devolver com base em quê? Não existe mais nada.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Na melhor das hipóteses, lerei com muita atenção o que Vossas Excelências decidirem no futuro.

Acompanho o Relator.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sepúlveda Pertence', followed by a horizontal line.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 2.600-1

PROCED.: SERGIPE

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

AGTE.(S): CIMAVEL - COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, MÁQUINAS E VEÍCULOS LTDA

ADV.(A/S): LAERT NASCIMENTO ARAÚJO

ADV.(A/S): LUIZ ANTÔNIO SILVEIRA TEIXEIRA

AGDO.(A/S): ESTADO DE SERGIPE

ADV.(A/S): PGE-SE - ANTÔNIO JOSÉ DE OLIVEIRA BOTELHO

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Carlos Britto e Joaquim Barbosa. Plenário, 14.09.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Luiz Tomimatsu
Luiz Tomimatsu
Secretário