



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2354017 - SP(2023/0138704-6)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : BRAINFARMA INDUSTRIA QUIMICA E FARMACEUTICA S.A
AGRAVANTE : COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A
AGRAVANTE : HYPERA S.A.
ADVOGADOS : ROBERTO BARRIEU - SP081665
HUGO BARRETO SODRÉ LEAL - SP195640
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : GUILHERME LEGUTH NETO - SP119024
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
LUCAS CAPARELLI GUIMARÃES PINTO CORREIA - SP419259

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO NA VIA ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO DE MÉRITO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. TEMA 745 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AFASTAMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC quando o Tribunal de origem aprecia, de forma fundamentada e integral, as questões submetidas ao seu julgamento. Decisão desfavorável à parte não se confunde com negativa de prestação jurisdicional.

2. A insurgência quanto à incorreta aplicação do Tema 745 do STF não pode ser objeto de recurso especial, dada a natureza constitucional da matéria. A via própria para veicular a impugnação é o recurso extraordinário.

3. Ausente o prequestionamento dos dispositivos legais apontados como violados, incide o óbice da Súmula 282 do STF.

4. O interesse de agir consiste em juízo sobre a viabilidade da demanda, não sobre o direito material alegado. A aplicação da modulação de efeitos do Tema 745 do STF, ao caso concreto, configura pronunciamento de mérito — reconhecimento da licitude das cobranças até o fim do exercício financeiro de 2023 —, e não extinção processual por perda superveniente do objeto. Inaplicável, portanto, o art. 485, VI, do CPC.

5. Definido que houve julgamento de mérito com improcedência dos pedidos autorais, a distribuição dos ônus sucumbenciais rege-se pelo princípio da sucumbência, nos termos do art. 85, *caput*, do CPC. O princípio da causalidade, previsto no art. 85, § 10, do CPC, aplica-se especificamente às hipóteses de perda do objeto, situação não verificada no caso.

6. A Primeira Seção do STJ, no REsp 2054759/RS, e o Supremo Tribunal Federal, no Tema 1.338 (RE 1489562), reconheceram a admissibilidade de ação rescisória para adequar julgados à modulação de efeitos fixada em sede de repercussão geral.

7. Se é possível até mesmo rescindir julgado contrário à modulação e, por consequência, inverter os ônus sucumbenciais, não há como condenar a Fazenda em honorários advocatícios no caso em exame, sendo ela precisamente a beneficiária da modulação. A coerência do sistema processual exige que os efeitos da modulação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal sejam respeitados integralmente, inclusive para fins de distribuição dos ônus sucumbenciais.

8. Caso em que a ação foi ajuizada em 23/6/2021, quando já havia proposta de modulação de efeitos no julgamento do RE 714139/SC, então em curso no STF. A probabilidade de insucesso da pretensão era concretamente previsível, o que reforça a imputação do ônus sucumbencial às autoras.

9. A majoração dos honorários advocatícios recursais pressupõe o não conhecimento ou o total desprovimento do recurso, conforme a tese firmada no Tema 1.059 do STJ. Na hipótese, houve reforma da sentença de procedência, e não desprovimento da apelação interposta pela Fazenda Pública. Descabida, portanto, a fixação de honorários recursais em desfavor das autoras.

10. Agravo conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, a fim de afastar a majoração dos honorários advocatícios recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, por maioria, vencida a Sra. Ministra Regina Helena Costa, conhecer do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, a fim de afastar a majoração dos honorários advocatícios recursais determinada no julgamento da apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente).

Brasília, 03 de fevereiro de 2026.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2354017 - SP (2023/0138704-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **BRAINFARMA INDUSTRIA QUIMICA E FARMACEUTICA S.A**
AGRAVANTE : **COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A**
AGRAVANTE : **HYPERA S.A.**
ADVOGADOS : **ROBERTO BARRIEU - SP081665**
 HUGO BARRETO SODRÉ LEAL - SP195640
AGRAVADO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADORES : **GUILHERME LEGUTH NETO - SP119024**
 ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
 LUCAS CAPARELLI GUIMARÃES PINTO CORREIA - SP419259

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ÔNUS DO VENCIDO. MAJORAÇÃO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC quando o Tribunal de origem manifesta-se de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A insurgência quanto à incorreta aplicação do Tema 745 do STF não pode ser objeto de recurso especial, ante a natureza constitucional da matéria, e deve ser encaminhada pela via própria.

3. Não enfrentada no julgado impugnado a tese pertinente ao artigo de lei federal apontado como violado no recurso especial, há falta do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.

4. O interesse de agir é um juízo sobre a viabilidade da demanda, não sobre o direito alegado na ação. Assim, ao entender que, em razão da modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n. 714.139/SC, não se pode afirmar a incorreção da alíquota de ICMS aplicada às autoras até o fim do exercício financeiro de 2023, o Tribunal de origem proferiu um posicionamento jurídico sobre o pedido, examinando o mérito da controvérsia.

5. Nos termos do art. 85, *caput*, do CPC, a regra, no que tange aos honorários advocatícios, é a fixação da condenação com base na sucumbência.

6. Hipótese em que a controvérsia foi decidida no sentido de que inexistente "[...] ilegalidade da aplicação de alíquotas de ICMS sobre serviços de telecomunicações em patamares superiores aos incidentes sobre as operações em geral até o fim do exercício financeiro de 2023 [...]", de maneira que a derrota é atribuível às autoras.

7. A presente ação foi ajuizada em 23/6/2021, dois dias após o pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes no RE n. 714.139/SC (julgamento iniciado em 5/2/2021), quando já existia proposta de modulação na hipótese de reconhecimento da inconstitucionalidade.

8. *In casu*, a probabilidade de revés do acionante era ainda maior que a comumente aplicável a qualquer jurisdicionado e a própria Corte Suprema, ao restringir os efeitos da decisão, excluiu as partes que ajuizaram a ação em tempo impróprio e prejudicial à atividade judicante.

9. Conforme a orientação estabelecida no Tema 1.059 do STJ, o insucesso do recurso interposto é pressuposto para a majoração da verba honorária advocatícia sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC. Assim, apenas nas hipóteses de não conhecimento ou de total desprovimento do recurso justifica-se a providência. No caso, houve reforma da sentença de procedência dos pedidos autorais, razão pela qual não se justificava a fixação dos honorários advocatícios recursais.

10. Agravo conhecido para conhecer-se em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por BRAINFARMA INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S.A. e OUTRAS, em que defendem a admissibilidade de recurso especial manejado contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO – TRIBUTÁRIO – ICMS – Pretensão das Autoras ao afastamento da alíquota majorada de ICMS sobre serviços de energia elétrica e telecomunicação no patamar de 25%, pleiteando a aplicação da alíquota geral ordinária e a repetição do indébito – Impossibilidade – Seletividade do ICMS – Art. 155, § 2º, III, da CF – Inaplicabilidade do precedente firmado no Recurso Extraordinário nº 714.139 (Tema nº 745/STF) – Modulação de efeitos – Ação ajuizada após 05/02/2021 – Legalidade da alíquota em patamar superior ao das operações em geral – Sucumbência das Autoras em razão da rejeição dos pedidos – Sentença de procedência reformada para julgar improcedente a ação – Apelação provida.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No apelo nobre, as recorrentes apontam violação dos arts. 85, *caput* e §§ 10 e 11, 485, VI, 489, § 1º, IV e V, 927, § 3º, 1.022, II, e 1.040 do CPC; e 27 da Lei n. 9.868/1999.

Alegam omissão no julgado quanto ao disposto nos arts. 27 da Lei n. 9.868/1999; 85, *caput* e §§ 10 e 11, 485, VI, e 927, § 3º, do CPC. Aduzem que (e-STJ fl. 504):

[...] os vícios se referem à omissão quanto aos efeitos do instituto da modulação de efeitos previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99 e no art. 927, § 3º, do CPC. Isso porque, o e. STF, ao modular os efeitos da tese fixada no RE nº 714.139 (Tema nº 745), não quis afirmar que até 01.01.2024 a lei estadual que estabelecia as alíquotas majoradas de ICMS sobre os serviços de telecomunicação era constitucional, passando a se tornar inconstitucional apenas a partir daquela data.

Por consequência, o Tribunal *a quo* deveria, no máximo, ter extinto o processo sem resolução do mérito, por perda superveniente do “interesse de agir” das Recorrentes em razão da modulação dos efeitos do Tema nº 745, o que exigiria a aplicação do princípio da causalidade previsto nos arts. 485, VI, e 85, *caput*, § 10, do CPC (apontados como omitidos no v. acórdão recorrido), para fins de condenação ao ônus da sucumbência.

Foi apontada omissão também quanto ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC, pois houve majoração dos honorários em sede de recurso contra as partes Recorrentes, sendo que a Apelação julgada não foi por elas interposta.

Sustentam que o acórdão recorrido deveria ter extinto o processo sem julgamento do mérito por perda superveniente do interesse de agir (art. 485, VI, do CPC), decorrente da modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n. 714.139 (Tema 745 do STF).

Defendem que, em razão dessa circunstância, era o caso de aplicação do princípio da causalidade para a fixação dos ônus sucumbenciais (art. 85, *caput* e § 10, do CPC).

Argumentam que o Estado é o responsável pelo ajuizamento da ação, na medida em que estabeleceu alíquotas manifestamente inconstitucionais para a cobrança do ICMS sobre serviços de telecomunicações.

Afirmam que o julgado interpretou de forma equivocada as consequências da modulação de efeitos, porque ela não alterou a tese firmada no Tema 745 do STF, apenas estabeleceu que, a despeito da inconstitucionalidade da norma do período anterior ao início do exercício de 2024, a eficácia dessa declaração seria restringida no tempo para afastar a devolução de valores indevidamente cobrados nesse lapso (arts. 27 da Lei n. 9.868/1999; e 927, § 3º, e 1.040 do CPC).

No seu entendimento, “isso significa que, no que concerne ao mérito da ação, as Recorrentes têm total razão, sendo que a modulação de seus efeitos (limitação da eficácia temporal da decisão) ocorreu por motivos outros que não dizem respeito ao direito em si discutido, mas sim a questões meramente financeiras e de perda de arrecadação dos Estados” (e-STJ fl. 509). Em outras palavras, dizem que não foram sucumbentes na ação.

Questionam ainda a aplicação do art. 85, § 11, do CPC, explicando que a sentença foi de total procedência dos pedidos e a apelação foi interposta pela Fazenda Pública. Assim, na espécie, ter-se-ia o caso de inversão dos honorários advocatícios sucumbenciais, e não de sua majoração.

Depois de apresentadas as contrarrazões, o Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial por entender suficiente a fundamentação do acórdão recorrido e incidente o óbice da Súmula 7 do STJ, fundamentação com a qual não concordam as agravantes.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos legais próprios para o conhecimento do agravo e do próprio recurso especial, submeto o julgamento do presente feito diretamente pelo Colegiado, conforme faculta o art. 1.042, § 5º, do CPC.

Na origem, tem-se ação ordinária ajuizada pelas ora recorrentes pretendendo a declaração da nulidade de cobranças de ICMS sobre a prestação de serviço de telecomunicações com a alíquota majorada de 25% ante o entendimento de que o percentual aplicável seria o de 18% com base na Lei Estadual n. 6.374/1989.

Os pedidos foram julgados procedentes em primeira instância.

O TJSP, no julgamento da apelação interposta pela Fazenda Pública, invocou o julgamento proferido pelo STF no RE n. 714.139 (Tema 745 do STF), estabelecendo que, em razão da modulação dos efeitos da decisão, no caso, não se pode afirmar a incorreção da alíquota aplicada até o fim do exercício financeiro de 2023.

Por isso, entendeu improcedente o pedido de repetição de indébito e condenou as autoras ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais nos patamares mínimos dos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, acrescidos de 1% com amparo no art. 85, § 11, do mesmo código. Confira-se (e-STJ fls. 385/391):

O artigo 155, § 2º, inciso III, da Constituição Federal determina que o ICMS “poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços”:

[...]

Por sua vez, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 714.139 (Tema nº 745/STF), estabeleceu, em sede de repercussão geral, precedente segundo o qual “discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral”:

Tema nº 745/STF: Adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços.

Contudo, o C. Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão para que ela produza efeitos somente a partir do exercício financeiro de 2024, salvo no caso de ações ajuizadas até 05/02/2021, data do início do julgamento do mérito do Recurso Extraordinário nº 714.139, conforme se lê na ementa abaixo colacionada:

[...]

No caso, pretendem os Autores a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto à alíquota de ICMS incidente sobre serviços de

telecomunicações, afirmando o direito de recolhimento do tributo conforme a alíquota interna ordinária. Ademais, pleiteia-se a repetição do indébito relativa ao prazo prescricional quinquenal.

Contudo, vê-se que a presente ação foi ajuizada em 23/06/2021, posteriormente a 05/02/2021, e, portanto, o precedente firmado pelo Tema nº 745/STF não produz efeitos em razão da modulação.

Deste modo, não há se falar ilegalidade da aplicação de alíquotas de ICMS sobre serviços de telecomunicações em patamares superiores aos incidentes sobre as operações em geral até o fim do exercício financeiro de 2023, afastando-se, por essas razões, o pedido de repetição de indébito.

Acrescente-se que a alíquota majorada de ICMS incidente sobre serviços de energia elétrica e comunicação foi declarada constitucional pelo C. Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0041018-45.2016.8.26.0000, cuja ementa abaixo se transcreve:

[...]

Igualmente, não há se falar em procedência da ação para afastar a aplicação da alíquota majorada após o início do exercício financeiro de 2024, dado que não há elementos que apontem o risco concreto de eventual descumprimento pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO do precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal. Assim, inexistente o interesse de agir por não haver a utilidade e a necessidade de tal prestação jurisdicional.

[...]

Quanto aos honorários, igualmente não assiste razão às Autoras.

Com efeito, o artigo 85, caput, do Código de Processo Civil estabelece que “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”.

No caso, rejeita-se o pedido de declaração de inexistência da relação jurídico-tributária para que sejam aplicadas as alíquotas internas ordinárias, uma vez que não houve a aplicação do precedente firmado no Recurso Extraordinário nº 714.139 (Tema nº 745/STF) em razão da modulação dos efeitos. Além disso, não há se falar em procedência do pedido quanto aos tributos incidentes a partir do exercício de 2024, porquanto inexistente necessidade e utilidade do provimento jurisdicional por ausência de demonstração de riscos concretos de descumprimento do referido precedente e da cobrança indevida do tributo pela FAZENDA PÚBLICA em tal período. Igualmente, restou rejeitado o pedido de repetição do indébito, uma vez que se mostra lícita a alíquota aplicada pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO até o fim do exercício de 2023.

Deste modo, conclui-se que as Autoras foram vencidas e, portanto, devem pagar honorários advocatícios sucumbenciais à FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Por fim, em razão do decidido, deve-se reformar igualmente o capítulo referente às verbas sucumbenciais, condenando-se as Autoras ao pagamento das despesas e custas processuais despendidas pela Requerida, bem como ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados com base no

valor atualizado da causa nos patamares mínimos dos incisos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, majorados, por força do artigo 85, § 11, do mesmo Diploma, em 1% sobre cada patamar legal.

No julgamento dos embargos de declaração que se sucederam, ainda registrou que "[...] não há se falar em perda do objeto da ação, dado que foi declarada lícita a incidência de ICMS com alíquota majorada até o fim do exercício financeiro de 2023, implicando na improcedência dos pedidos das Autoras" (e-STJ fl. 486).

Pois bem.

Em relação à alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC, cumpre destacar que, embora as recorrentes considerem insubsistente ou incorreta a fundamentação utilizada pelo Tribunal nos julgamentos realizados, não há necessariamente ausência de manifestação. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a falta de fundamentação, motivo pelo qual não se constata violação dos preceitos apontados.

Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, tampouco a rebater um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra *decisum* publicado na vigência do CPC/2015.

[...]

IV. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

VI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, desprovido. (AgInt no AREsp n. 2.084.089/RO, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 12/9/2022, DJe de 15/9/2022.)

No caso, há expressa manifestação do Colegiado local no sentido de que houve improcedência dos pedidos das autoras, diante do reconhecimento da licitude das cobranças realizadas até o fim do exercício financeiro de 2023, e não perda de objeto, justificando-se, ademais, a sua condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência na ação.

Com respeito à afirmação de que o acórdão recorrido aplicou incorretamente a orientação estabelecida no Tema 745 do STF, a insurgência não pode ser objeto de recurso especial, ante a natureza constitucional da matéria.

Além do mais, observe-se que, após invocar o art. 155, § 2º, III, da CF, o julgado fez referência ao julgamento proferido no RE n. 714.139 em sede de repercussão geral, no qual foi imposta modulação dos efeitos da decisão. Assim, fixou-se que "[...] não há se falar ilegalidade da aplicação de alíquotas de ICMS sobre serviços de telecomunicações em patamares superiores aos incidentes sobre as operações em geral até o fim do exercício financeiro de 2023, afastando-se, por essas razões, o pedido de repetição de indébito" (e-STJ fl. 387).

Nesse proceder, nenhum juízo de valor foi exercido quanto ao disposto nos arts. 927, § 3º, e 1.040 do CPC e 27 da Lei n. 9.868/1999. Por isso, à míngua do necessário prequestionamento, incide o teor da Súmula 282 do STF no ponto.

Entendendo a parte pela incorreta aplicação, na instância inferior, da orientação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no seu Tema 745, deve valer-se da via própria para encaminhar a sua insurgência.

Relativamente ao argumento de que o processo deveria ter sido extinto sem julgamento do mérito, por perda superveniente do interesse de agir, faço as observações a seguir.

Como explicitado acima, as contribuintes pretendiam, mediante a presente ação, a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que as obrigue ao recolhimento do ICMS sobre a prestação de serviço de telecomunicações com a

alíquota majorada de 25% ante o entendimento de que o percentual aplicável seria o de 18%, além da recuperação dos valores recolhidos a maior.

Em segunda instância, esses pedidos foram julgados improcedentes em razão da solução estabelecida pelo STF. O juízo exercido sobre as pretensões levadas, portanto, têm pertinência com o mérito da causa, e não com questões prejudiciais de natureza processual.

A propósito, cito as judiciosas considerações feitas pela Ministra Nancy Andrighi no julgamento do REsp n. 1.431.244/SP (Terceira Turma, julgado em 6/12/2016, DJe de 15/12/2016):

O interesse de agir é uma dessas questões prejudiciais de ordem processual reconhecidas pelo Direito Processual Civil e previstas nos arts. 3º do CPC/73 e 17 do CPC/2015. Refere-se à necessidade, utilidade e adequação do provimento jurisdicional pleiteado para amparar, em um juízo abstrato, a pretensão deduzida no processo.

A verificação da adequação, da necessidade e da utilidade relaciona-se à possibilidade de o provimento jurisdicional pleiteado pelo autor ser capaz de lhe conferir um benefício. Esse benefício só pode ser alcançado com o exame de uma situação de fato que possa ser corrigida por meio da pretensão de direito material citada na petição inicial.

Em outras palavras, só é útil, necessária e adequada a tutela jurisdicional se o provimento de mérito requerido for apto, em tese, a corrigir a situação de fato mencionada na inicial, entendimento corroborado pelas doutrinas de José Frederico Marques e de Vicente Greco Filho.

A menção à situação de fato, por sua vez, remete-se à adoção, pelo direito processual brasileiro, da teoria da substanciação, segundo a qual apenas os fatos vinculam o julgador.

Diante disso, por aplicação da teoria da substanciação, ao examinar o interesse de agir, o julgador deverá verificar se os fatos se correlacionam logicamente com a pretensão de direito material deduzida na inicial; ou seja, se a pretensão de direito material tem aptidão para solucionar a questão de fato objeto de controvérsia.

Menciono também:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PARIDADE DE VENCIMENTOS ENTRE OS PROCURADORES ESTADUAIS E OS DAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES. SUPERVENIÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 827/97. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA.

1. Existe "o interesse de agir quando, configurado o litígio, a providência jurisdicional invocada é cabível à situação concreta da lide, de modo que o pedido apresentado ao juiz traduza formulação adequada à satisfação do

interesse contrariado, não atendido, ou tornado incerto. Há, assim, o interesse de agir sempre que a pretensão ajuizada, por ter fundamento razoável, se apresente viável no plano objetivo. Interesse de agir significa existência de pretensão objetivamente razoável." (in José Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil, 1º volume, Edição Saraiva, 1974, págs. 157/158).

[...]

4. Recurso provido.

(RMS n. 11.116/SP, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 14/12/2000, DJ de 3/9/2001, p. 258.)

O interesse de agir é, portanto, um juízo sobre a viabilidade da demanda, não sobre o direito alegado na ação.

No caso, bem se vê, o provimento jurisdicional oferecido corresponde a um posicionamento jurídico sobre o pedido, sobre a situação de fato retratada na inicial, ao menos no que se refere ao período até o exercício financeiro de 2023. No ponto, registro, o resultado foi desfavorável às contribuintes, ou seja, não lhes foi reconhecido o alegado direito.

Tem-se, portanto, um julgamento do mérito.

Quanto aos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, *caput*, do CPC, a regra é a fixação da condenação com base na sucumbência, uma vez que "a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor".

O princípio da causalidade, invocado pelas partes em seu recurso especial, tem aplicação mais restrita. Conforme a previsão existente no Código de Processo Civil, será utilizado "nos casos de perda do objeto" (art. 85, § 10, do CPC).

De perda do objeto, já disse, não se trata o presente caso. Afinal, como estabelecido acima, a aplicação da orientação estabelecida no Tema 745 do STF configura uma solução de mérito. Definido isso, é preciso identificar quem são os vencedores e os perdedores nessa ação.

Sobre isso, do julgamento proferido no REsp n. 653.786/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, transcrevo o seguinte excerto (Segunda Turma, julgado em 28/3/2006, DJ de 30/5/2006):

A condenação do vencido, ao final do processo, ao pagamento dos honorários advocatícios é consequência lógica do princípio da sucumbência, que impõe a necessidade de se atribuir àquele que não tem razão a responsabilidade pelo pagamento dos gastos realizados ao longo do feito.

Logo, percebe-se que a fixação dessa verba somente tem ocasião no momento em que a lide encontra-se perfeitamente solucionada, ou seja, quando se tem estabelecida, com clareza, a solução atribuível à questão posta ao juízo e, consequentemente, definidas as partes vencedora e vencida.

Então, tem-se que, ao tempo da aplicação do disposto no art. 20 do CPC, cumpre ao julgador apenas identificar, na hipótese, a parte que sofrera a derrota, imputando-lhe o dever de responder pelas despesas advindas do ajuizamento da demanda.

A derrota, na espécie, é indubitavelmente das autoras.

Afinal, o pedido da presente ação ordinária é de provimento para "[...] declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as autoras ao recolhimento do ICMS com alíquotas majoradas na aquisição de serviços telecomunicação, com o reconhecimento do seu direito de pagar tais exações pela alíquota interna ordinária [...]" (e-STJ fl. 16).

Contudo, a solução dada à controvérsia é de que "[...] não há se falar ilegalidade da aplicação de alíquotas de ICMS sobre serviços de telecomunicações em patamares superiores aos incidentes sobre as operações em geral até o fim do exercício financeiro de 2023, afastando-se, por essas razões, o pedido de repetição de indébito" (e-STJ fl. 387).

Pela lógica processual, o contribuinte é considerado sucumbente, pois ainda que tivesse razão quanto à inconstitucionalidade da norma que foi discutida no Supremo, ele não conseguiu obter o provimento jurisdicional que buscava (a restituição do imposto) devido à modulação dos efeitos operadas no julgamento do STF.

Isto é, o pedido principal da ação era a restituição do valor pago, e esse pedido foi julgado improcedente em razão da modulação de efeitos. Como o contribuinte não obteve o bem da vida que buscava (devolução do dinheiro), tecnicamente ele é o sucumbente e deve arcar com os honorários de sucumbência e custas processuais.

Destaque-se que, conforme registro do acórdão recorrido, a presente ação foi ajuizada em 23/6/2021, quando já tinha se iniciado o julgamento virtual do RE n. 714.139/SC (5/2/2021), no qual estabelecido o Tema 745 do STF.

Acrescento que, dois dias antes daquela data, quando realizado o pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes, já havia votos do relator e da Ministra Cármen Lúcia no sentido de reconhecer o direito ao recolhimento do tributo pela alíquota geral; do Ministro Alexandre de Moraes, que, divergindo, admitia a estipulação de alíquota majorada quando devidamente justificada; e também do Ministro Dias Toffoli, que, embora na linha do relator, propôs a modulação dos efeitos de decisão, para que

incidissem a partir do início do exercício financeiro seguinte – solução, ao final, alterada, para que os efeitos fossem produzidos a partir de 2024, ressalvadas as ações ajuizadas antes de 5/2/2021.

Isso significa que, no tempo do ajuizamento da ação, já era possível às autoras conceber o insucesso de sua pretensão.

Esse, aliás, é um risco inerente ao exercício do direito de ação. O vencedor, como se disse acima, apenas é conhecido no momento em que definitivamente solucionada a controvérsia. Por isso, ao ingressar em juízo, o jurisdicionado submete-se à possibilidade do insucesso e da condenação ao pagamento das despesas decorrentes do ajuizamento da demanda.

No presente caso, a probabilidade do revés era ainda maior.

Vale também fazer o apontamento da seguinte passagem do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no RE n. 714.139/SC, no qual critica um "movimento de judicialização" assentado após o início do julgamento:

[...] julgo que seria mais adequado, como dito acima, se estipular que a decisão da Corte produza efeitos **a partir de 2024, primeiro exercício financeiro regido pelo próximo plano plurianual (PPA) de cada unidade federada.**

A modulação dos efeitos da decisão tal como ora sugerida preservará o exercício financeiro em andamento (2021) e o próximo (2022), bem como o de 2023, ano em que tomarão posse os Governadores e os Deputados estaduais eleitos em 2022. Com isso, os impactos da decisão da Corte nas contas das unidades federadas serão amenizados em certa medida e num espaço de tempo adequado.

Ademais, considero importante ressaltar da modulação dos efeitos da decisão **certas ações já ajuizadas.** Note-se que medida como essa tem sido muito utilizada pela Corte (**vide, v. g.**, os julgamentos da ADI nº 5.469/DF-ED e do RE nº 574.706/PR-ED). Resta definir qual **marco temporal** razoável e condizente com as particularidades do presente caso deve ser adotado, a fim de se identificarem quais são as ações a ser ressalvadas.

Julgo ser mais adequado adotar como **marco o dia no qual foi proferido o voto do Ministro Marco Aurélio, isto é, 5/2/21** (data do início do julgamento do mérito). De um lado, isso **prestigiará aqueles que já haviam ingressado com ação até essa data.** Do outro lado, **não serão ressalvadas as ações ajuizadas após esse marco.**

Vale registrar o que disseram diversos estados da federação: “o movimento de judicialização se intensificou nos últimos dias de julgamento do Tema 745 /RG”. A proposta de modulação sugerida visa a combater tal espécie de corrida ao Poder Judiciário, a qual me parece muito prejudicial, considerando as citadas particularidades do presente tema e o mencionado contexto econômico-social do País e dos estados da Federação.

À luz desse contexto, não há como recompensar, com o pagamento de honorários advocatícios, as partes que, além de não obterem o reconhecimento do direito alegado na inicial, ajuizaram a ação no tempo em que a própria Suprema Corte entendeu impróprio e prejudicial à atividade judicante.

Por isso, deve ser observada a regra estabelecida no art. 85, *caput* e §§ 2º e 3º, do CPC, nos patamares em que fixados pela instância ordinária.

Por outro lado, no que tange à fixação de honorários advocatícios recursais, merece reforma o acórdão recorrido.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's n. 1.865.553/PR, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o insucesso do recurso interposto é pressuposto para a majoração da verba honorária advocatícia sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC. Assim, apenas nas hipóteses de não conhecimento ou de total desprovemento do recurso justifica-se a providência. A tese firmada foi a seguinte:

Tema 1.059 do STJ: A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação.

No caso, em primeira instância, os pedidos da ação foram julgados procedentes, tendo o ente público sido condenado ao pagamento da verba fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no art. 85, § 8º, do CPC. Em segunda instância, houve reforma da sentença, com a condenação das autoras "[...] ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados com base no valor atualizado da causa nos patamares mínimos dos incisos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil [...]" (e-STJ fl. 391).

A situação, pois, não era de não conhecimento ou de total desprovemento da apelação. Disso exsurge o descabimento da fixação dos honorários advocatícios recursais.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para CONHECER EM PARTE do recurso especial e, nessa extensão, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de afastar a majoração dos honorários advocatícios recursais determinada no julgamento da apelação.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0138704-6

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.354.017 /
SP

Números Origem: 10389134020218260053 1038913402021826005350000 20220000626096
20220000759685 21996636120218260000

PAUTA: 10/06/2025

JULGADO: 10/06/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretária

Bela. ANDREA GONÇALVES FUJICHIMA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BRAINFARMA INDUSTRIA QUIMICA E FARMACEUTICA S.A
AGRAVANTE : COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A
AGRAVANTE : HYPERA S.A.
ADVOGADOS : ROBERTO BARRIEU - SP081665
HUGO BARRETO SODRÉ LEAL - SP195640
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : GUILHERME LEGUTH NETO - SP119024
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
LUCAS CAPARELLI GUIMARÃES PINTO CORREIA - SP419259

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Regina Helena Costa. Aguardam os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2354017 - SP (2023/0138704-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : BRAINFARMA INDUSTRIA QUIMICA E FARMACEUTICA S.A
AGRAVANTE : COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S. A
AGRAVANTE : HYPERA S.A.
ADVOGADOS : ROBERTO BARRIEU - SP081665
HUGO BARRETO SODRÉ LEAL - SP195640
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : GUILHERME LEGUTH NETO - SP119024
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
LUCAS CAPARELLI GUIMARÃES PINTO CORREIA - SP419259

VOTO-VISTA

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA:

Trata-se de Agravo de **HYPERA S.A.** e **OUTROS** em face de decisão de inadmissão de Recurso Especial interposto contra acórdão prolatado pela 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento de Apelação, assim ementado (fl. 384e):

APELAÇÃO TRIBUTÁRIO ICMS – Pretensão das Autoras ao afastamento da alíquota majorada de ICMS sobre serviços de energia elétrica e telecomunicação no patamar de 25%, pleiteando a aplicação da alíquota geral ordinária e a repetição do indébito Impossibilidade Seletividade do ICMS Art. 155, § 2º, III, da CF Inaplicabilidade do precedente firmado no Recurso Extraordinário nº 714.139 (Tema nº 745/STF) Modulação de efeitos Ação ajuizada após 05/02/2021 Legalidade da alíquota em patamar superior ao das operações em geral Sucumbência das Autoras em razão da rejeição dos pedidos Sentença de procedência reformada para julgar improcedente a ação Apelação provida.

Opostos Embargos Declaratórios, foram rejeitados (fls. 484/487e).

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, alega-se negativa de prestação jurisdicional e violação dos arts. 27 da Lei n. 9.869/1999; e 85, §§ 10 e 11, 485, VI, 927, § 3º, e 1.040 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, à luz do princípio da causalidade, o **ESTADO DE SÃO PAULO** deve arcar com os

ônus de sucumbência, pois a improcedência dos pedidos somente ocorreu em virtude da modulação temporal dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema n. 745 da repercussão geral.

Na sessão de julgamento de 10.6.2025, o Sr. Relator, Ministro Gurgel de Faria, apresentou voto no sentido de conhecer em parte do Recurso Especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, apenas para afastar a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal, na esteira do Tema n. 1.059/STJ.

Na ocasião, solicitei vista antecipada dos autos, a fim de analisá-los com maior detenção.

Feito breve relato, passo ao exame do recurso.

Inicialmente, presentes os pressupostos de admissibilidade do Agravo, passo desde logo ao exame do Recurso Especial, consoante autoriza o art. 1.042, § 5º, do CPC.

De outra parte, adiro à compreensão do Sr. Relator no sentido de que o tribunal de origem dirimiu a controvérsia com argumentos suficientes, razão pela qual descabe acolher a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do estatuto processual.

Do mesmo modo, também compreendo ser inviável analisar a suposta contrariedade à modulação dos efeitos do Tema n. 745 da repercussão geral, porquanto a matéria detém índole constitucional, cujo exame, por conseguinte, incumbe exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal (cf. AgInt no AREsp n. 1.539.770/RS, Relator Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES, PRIMEIRA TURMA, j. 26.6.2023, DJe 29.6.2023; e AgInt no AREsp n. 2.557.477/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 12.8.2024, DJe 15.8.2024).

Na mesma linha, como bem consignado pelo Sr. Ministro Gurgel de Faria, uma vez rechaçada a pretensão das Recorrentes de recolher o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) com base na alíquota geral de 18% (dezoito por cento) e não sobre aquela de 25% (vinte e cinco por cento) prevista na lei estadual para os serviços de telecomunicações – orientação adotada em virtude da modulação de efeitos operada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema n. 745 da repercussão geral –, de rigor reconhecer a existência de incursão substancial sobre a controvérsia, afastando-se, assim, a necessidade de extinção do processo sem julgamento do mérito e o aventado malferimento ao art. 485 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a respeito da suscitada violação ao art. 85, *caput*, do estatuto processual, peço licença ao Sr. Relator para divergir.

Com efeito, o apontado dispositivo adota a *regra da sucumbência* para delimitar o responsável por arcar com os honorários advocatícios, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

À luz de tal regramento – e tendo em vista que o vencido, no mais das vezes, é o responsável pelo acionamento do Poder Judiciário –, enquanto, por um lado, incumbe

ao réu arcar com a verba sucumbencial nas hipóteses de procedência do pedido, cabe ao autor, a seu turno, suportar o gravame em caso de insucesso em sua pretensão.

Critério distinto encontra previsão expressa no art. 85, § 10, do *codex*, o qual contempla o *princípio da causalidade* para efeito de delimitar o responsável pelo adimplemento da verba honorária quando sobrevier perda de objeto, contexto no qual a parcela será devida “[...] por quem deu causa ao processo”.

Não obstante tal sistemática, há casos nos quais a aplicação irrestrita da norma estampada no *caput* do art. 85 do estatuto processual implica a atribuição de ônus financeiro a sujeito processual que, a despeito de ter sua pretensão acolhida, foi o verdadeiro responsável pela eclosão judicial do litígio e, por essa razão, deve ser responsabilizado pelos custos do processo.

Como anota Nelson Nery Jr. “[...] às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo” (*In: Código de Processo Civil Comentado*. 20ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 336), exigindo-se do intérprete análise distinta para aferir quem deu causa à controvérsia posta em juízo.

Em tais contextos, de modo a corrigir a injusta solução indicada pela regra do *caput* do art. 85 do *codex*, o *princípio da causalidade*, conquanto expressamente previsto para hipótese de perda de objeto, surge como elemento complementar e indissociável da regra da sucumbência para efeito de delimitar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sob pena de conferir posição jurídica mais vantajosa à parte que deu azo à instauração do processo judicial, como doutrina Yussef Said Cahali em lição adotada sob a ótica do CPC/1973 e ainda atual:

A lei, no ápice de uma longa evolução histórica, acolhe a regra da sucumbência, entendendo, com isso, que o direito deve ser reintegrado inteiramente, como se a decisão fosse proferida no mesmo dia da demanda. Se as despesas tivessem de ser pagas pelo vencedor, a recomposição do direito reconhecido pela sentença seria, sem qualquer justificação, apenas parcial. A ideia de culpa se substitui, assim, à de ideia de risco: que litiga, o faz a seu risco, expondo-se, pelo só fato de sucumbir, ao pagamento das despesas.

Mas a regra da sucumbência não exaure a problemática da responsabilidade pelos encargos do processo, e também não desfruta de autonomia bastante para ser considerada princípio informador absoluto do nosso sistema processual.

Com efeito, aqui (tal como acontece com o processo italiano, seu modelo mais próximo) é lícito afirmar que o princípio legislativo da causalidade é latente. Assim, não deve o intérprete ater-se à literal análise do art. 20, onde o princípio da causalidade, sobre o qual se apoia a regra de responsabilidade do sucumbente, é acolhido na lei nos limites da sucumbência – insere-se no sistema, como fundamental, o princípio da causalidade, do qual a sucumbência se apresenta apenas como um elemento revelador, talvez o seu mais expressivo indício.

[...]

E, sob esse aspecto, o princípio da causalidade, além de apresentar-se com melhor justificação e mais preciso na prática, é aquele que se caracteriza por uma generalidade menos vulnerável à crítica sob pretexto de insuficiência. Ademais, traz em seu contexto a regra da sucumbência, como especificação objetiva, completando-se, por outro lado, com as demais regras que não lhe são conflitantes, para a solução dos casos.

(In: *Honorários Advocatícios*. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 41-47 – destaques meus).

Na mesma linha, Leonardo Carneiro da Cunha anota que, “[e]m princípio, é a parte vencida quem arca com os honorários de sucumbência, por ter sido quem deu causa ao ajuizamento da demanda. *Há casos, porém, em que, mesmo vitoriosa, a parte pode ser condenada na verba honorária em virtude da própria causalidade [...]*. O fundamento da condenação nos honorários sucumbenciais é o dado objetivo da derrota. Não basta, contudo, a derrota. É preciso que a parte tenha dado causa ao ajuizamento da demanda” (In: *Código de Processo Civil Comentado: Artigo por Artigo*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 174 destaque meu).

Essa orientação vem sendo abraçada, há muito, pelos diversos colegiados desta Corte, sempre no sentido de que “[...] o princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide” (cf. REsp n. 303.597/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 17.4.2001, DJ 11.6.2001 – destaques meus).

Em igual sentido, transcrevo os seguintes acórdãos das Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Turmas deste Tribunal Superior:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFINIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. ACÓRDÃO EMBASADO EM PREMISSAS FÁTICAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 07/STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

[...]

II - Para o estabelecimento de qual das partes deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, deve-se levar em consideração não apenas a sucumbência, mas também o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes (1ª T. AgInt no REsp n. 1.757.370/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 24.2.2022).

[...]

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp n. 2.143.860/PR, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, j. 16.9.2024, DJe 19.9.2024 – destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AOS ARTS. 1.022 E 489 DO CPC/2015. NÃO DEMONSTRADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 123, 7 E 83 DO STJ. MANUTENÇÃO DA MULTA ARBITRADA PELA ORIGEM. EMBARGOS PROTETÓRIOS. DIVERGÊNCIA PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]

6. No mérito, com vistas ao estabelecimento de qual das partes deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, deve-se levar em consideração não apenas a sucumbência, mas também o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes. Assim, "há casos em que, embora sucumbente, a parte não deu causa ao ajuizamento da ação, não devendo, por conseguinte, sobre ela recair os ônus da sucumbência.

Nessas hipóteses, então, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, segundo o qual as despesas processuais e honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo" (REsp 641.478/RS, rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 16.4.2007).

[...]

11. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.507.812/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 24.6.2024, DJe 28.6.2024 – destaque meu).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO IMPRÓPRIA. MODIFICAÇÃO DO DIREITO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE. RESPONSABILIDADE. ATUAÇÃO BILATERAL DAS PARTES. ART. 12 DA LEI 13.340/16. ART. 90, § 2º, DO CPC/15. DISTRIBUIÇÃO IGUALITÁRIA.

[...]

5. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios é uma consequência objetiva da extinção do processo, sendo orientada, em caráter principal, pelo princípio da sucumbência e, subsidiariamente, pelo da causalidade.

6. O princípio da causalidade atende a uma razão de justiça distributiva e demanda que se questione comportamento das partes antes e no decorrer do processo.

7. A aplicação da causalidade e a justa distribuição das despesas e dos honorários resulta na imputação da responsabilidade a quem tornou necessário o processo ou quem seja responsável pela causa superveniente que ensejou sua extinção. Precedentes.

[...]

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, desprovido.

(REsp n. 1.836.703/TO, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 6.10.2020, DJe 15.10.2020 – destaque meu).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85 DO CPC. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO EM AMBAS AS INSTÂNCIAS. PAGAMENTO DEVIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da sucumbência, insculpido no art. 20 do CPC, está umbilicalmente ligado ao princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Precedentes.

[...]

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.338.079/CE, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 18.12.2023, DJe 21.12.2023 - destaquei).

Tal orientação, aliás, fundamentou a edição, pela Corte Especial, do enunciado da Súmula n. 303/STJ, segundo o qual “em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios” – sobretudo em contexto no qual, conquanto vencedor, o embargante foi o responsável pela instauração judicial do litígio em razão de sua desídia em promover as alterações cadastrais relativas ao bem constrito –, exegese posteriormente encampada pela Primeira Seção deste Superior Tribunal ao apreciar o Tema n. 872 dos recursos repetitivos, ocasião na qual fixada a seguinte tese:

Tema n. 872/STJ: Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro

(REsp n. 1.452.840/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14.9.2016, DJe 5.10.2016).

Dessarte, a despeito de, em princípio, a regra descrita no *caput* do art. 85 do CPC responsabilizar o vencido pelo pagamento de honorários advocatícios, não basta averiguar tal elemento objetivo para aferir a sucumbência, a qual, em verdade, reclama perquirição à luz do *princípio da causalidade*.

No caso, em 23.6.2021, as Recorrentes ajuizaram demanda em face do **ESTADO DE SÃO PAULO** buscando reconhecer, relativamente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), a inconstitucionalidade da alíquota estadual de 25% (vinte e cinco por cento) incidente sobre serviços e telecomunicações, de modo a reduzi-la para o patamar geral de 18% (dezoito por cento), bem como a condenação do Fisco estadual à repetição do montante indevidamente recolhido no quinquídio anterior à propositura da ação (fls. 1/17e).

À época da instauração do processo, tal controvérsia estava submetida ao Tema n. 745 da repercussão geral, afetado pelo Supremo Tribunal Federal para delimitar o alcance do art. 155, § 2º, III, da Constituição da República, o qual versa acerca da aplicação do princípio da seletividade ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

O julgamento teve início, em Plenário Virtual, no dia 5.2.2021, ocasião na qual o Sr. Relator, Ministro Marco Aurélio, encaminhou voto favorável à pretensão dos contribuintes, propondo a fixação de tese segundo a qual revela-se inconstitucional, à luz do princípio da seletividade do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), a fixação de alíquota para os serviços de telecomunicação e de energia elétrica em patamar superior à alíquota geral.

Na oportunidade, após divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Alexandre de Moraes, sobreveio pedido de vista do Sr. Ministro Dias Toffoli que, na sessão virtual de 11.6.2021 a 18.6.2021, acompanhou o Sr. Relator na fixação da tese vencedora, suscitando, no entanto, a necessidade de modulação temporal da eficácia da decisão, *de modo a fixar sua produção de efeitos a partir do exercício financeiro de 2022, ressalvadas as ações ajuizadas até a véspera da publicação da ata de julgamento de mérito*, após o que pediu vista o Sr. Ministro Gilmar Mendes.

Com a retomada do julgamento na sessão virtual de 12.11.2021 a 22.11.2021, vencidos os Srs. Ministros Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes e Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, fixou tese vencedora segundo a qual "Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços".

Na mesma assentada eletrônica, foi iniciada a votação da proposta de modulação de efeitos sugerida pelo Sr. Ministro Dias Toffoli, que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Nunes Marques, tendo sido suspenso o julgamento para aguardar pronunciamento dos demais membros daquela Corte.

Houve retomada do escrutínio a respeito da eficácia temporal da decisão na sessão virtual de 26.11.2021 e 3.12.2021, ocasião na qual sobreveio, uma vez mais, pedido de vista do Sr. Ministro Gilmar Mendes que, devolvendo os autos em Plenário Virtual no período de 10.12.2021 a 17.12.2021, inaugurou proposta alternativa àquela inicialmente aventada pelo Sr. Ministro Dias Toffoli, fixando *a atribuição de efeitos prospectivos a contar do exercício de 2024, ressalvando, ainda, apenas as ações ajuizadas até o início do julgamento do mérito em 5.2.2021*.

Essa foi a orientação que, após a reformulação de voto do Sr. Ministro Dias Toffoli, veio a prevalecer no Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante ata de julgamento datada de 18.12.2021 e acórdão publicado no dia 15.3.2022.

Destaco, ainda, que a postergação da eficácia do julgado fundou-se, em essência, nos seus deletérios impactos sobre as finanças estaduais, especialmente em período de reiterados déficits fiscais, tendo o Sr. Ministro Gilmar Mendes consignado que a produção de efeitos a contar de 2024 "[...] mostra-se como horizonte mais alargado e

consentâneo com a necessidade de acomodar no planejamento financeiro dos Estados o impacto da perda de arrecadação do ICMS incidente sobre energia elétrica e telecomunicações”, e o Sr. Ministro Dias Toffoli, por sua vez, anotado que a conclusão da Corte “[...] impactará, de maneira relevante, as finanças de diversos estados, sendo certo, afora isso, que várias unidades federadas editaram leis em dissonância com tal tese, gerando receitas e expectativas de receitas até então tidas legítimas”.

Assim, *a proposta inicial de eficácia prospectiva do Tema n. 745 da repercussão geral beneficiaria todos os contribuintes que, até o dia anterior à publicação da ata de julgamento do mérito (18.12.2021), ajuizassem demandas judiciais questionando alíquotas de ICMS sobre serviços de telecomunicações em patamar superior àquele fixado para as demais operações*, circunstância que animou diversos atores a socorrerem-se do Poder Judiciário para questionar a validade do critério quantitativo do imposto em tela, sendo esse o caso das Recorrentes, cuja demanda, aforada em 23.6.2021, tinha por escopo afastar a inconstitucionalidade da legislação então em vigor no **ESTADO DE SÃO PAULO**.

Apenas em 12.11.2021 – após, portanto, o aviamento da presente demanda –, foi inaugurada a proposta de modulação de efeitos distinta para abarcar, tão somente, as ações aforadas previamente ao início do julgamento do Tema n. 745/STF no dia 5.2.2021, casuística circunstância que, ao contrário da primeira orientação, terminou por obstar a pretensão das Recorrentes.

Nesse cenário, rogando vênias ao Sr. Relator, à luz do *princípio da causalidade*, verifico ter sido o **ESTADO DE SÃO PAULO** o responsável direto por dar azo ao ajuizamento da presente demanda, devendo, por isso, arcar com os ônus sucumbenciais dela decorrentes.

Isso porque, *a causa para o ajuizamento da demanda era unívoca*: a fixação, pelo art. 37, § 1º, item 8, da Lei Estadual n. 6.374/1989, de alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) para serviços de telecomunicações, grandeza superior àquela de 18% (dezoito por cento) prevista na legislação estadual para as operações em geral, em afronta ao princípio da seletividade do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), *cujo afastamento somente poderia ocorrer mediante decisão judicial reconhecendo o descompasso entre tal norma e a Constituição da República*.

Essa circunstância, aliás, foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal ao apontar a inconstitucionalidade de leis estaduais graduando o tributo sobre serviços de energia elétrica e de telecomunicações em patamar elevado e discrepante da alíquota geral, reputando írritas, *com efeito vinculante*, todas as normas locais em sentido semelhante, a demonstrar a procedência das alegações veiculadas na presente demanda.

Desse modo, não fosse a notória invalidade da legislação estadual – cuja veiculação, por imperativo jurídico, demanda insofismável e definitiva participação de

atores políticos integrantes da estrutura orgânica do **ESTADO DE SÃO PAULO** –, jamais se faria necessário às Recorrentes manejar a ação originária, cujo pleito, vale reiterar, afinou-se à compreensão jurídica ulteriormente abraçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Tema n. 745 da repercussão geral.

Não se nega que, pela contingente modulação de efeitos destinada a arrefecer os impactos de decisão sobre as finanças estaduais, as Recorrentes não lograram êxito na obtenção de proveito econômico, porquanto protraída para o exercício de 2024 a eficácia temporal do Tema n. 745/STF, excepcionando-se apenas as ações ajuizadas até 5.2.2021, não sendo esse o caso da Recorrentes, cuja demanda foi proposta em 23.6.2021.

Nada obstante, tal circunstância, em meu sentir, não altera inequívoca contribuição causal do **ESTADO DE SÃO PAULO** para a propositura da ação judicial, uma vez que não se pode confundir a postergação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal – a qual, por razões de segurança jurídica e fiscal, terminou por interditar o acolhimento do pedido das Recorrentes – com o motivo determinante para a instauração do litígio judicial, aferível *ex ante* e independentemente do resultado final do processo, qual seja, a edição de lei paulista manifestamente inconstitucional.

A par disso, quando da distribuição da ação ordinária em primeiro grau no dia 23.6.2021, a única proposta de postergação da eficácia temporal do Tema n. 745/STF, apresentada pelo Sr. Ministro Dias Toffoli em 11.6.2021, era de viabilizar a obtenção de efeitos econômicos por todos os contribuintes que adotassem medidas judiciais até a publicação da respectiva ata – evento só ocorrido em 18.12.2021.

Tal orientação foi seguida à risca pelas Recorrentes, as quais, à luz do *princípio da confiança legítima nos atos estatais*, não podem ser penalizadas com gravames financeiros por conduta que, à época, estava em linha com os debates em andamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal, em especial com o entendimento jurisprudencial então prevalecente naquela Corte de ressaltar da modulação, em controle de constitucionalidade sobre normas tributárias, as ações propostas até a conclusão do julgamento (cf. RE n. 605.552/RS-ED-segundos, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, TRIBUNAL PLENO, j. 15.3.2021, DJe 12.4.2021; e ADI n. 4.628/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, j. 17.9.2014, DJe 24.11.2014).

Ainda que, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal tenha criticado a ocorrência de um movimento de judicialização – estimulado, em certa medida, pelo início do julgamento do Tema n. 745/STF com votos favoráveis aos contribuintes e pelo proposta de modulação inicialmente sugerida, a qual, repise-se, beneficiaria todos os contribuintes que provocassem o Poder Judiciário até a ulterior conclusão do julgamento do *leading case* –, tal manifestação destinou-se, com primazia, a afastar os impactos

financeiros para os cofres estaduais com a diminuição da arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), nada dizendo a respeito da averiguação do princípio da causalidade que norteia a fixação de verbas de sucumbência.

Outrossim, conquanto, como consignado pelo Sr. Relator, seja um risco inerente ao exercício do direito de ação somente atribuir-se a qualidade de vencedor ou de vencido quando definitivamente solucionada a controvérsia, tal critério não interfere na investigação do responsável pelo ajuizamento da demanda, senão sobre aquele cuja pretensão foi acolhida pelo Poder Judiciário. Assim, nada obsta que, embora vencedor, o autor tenha dado causa à demanda, sendo idêntica inteligência aplicável quando, a despeito da improcedência do pedido, o réu deu azo à instauração do litígio.

Essa é a precisa *ratio* subjacente ao entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte no Tema n. 872/STJ e pela Corte Especial ao editar a Súmula n. 303/STJ, no sentido de que os honorários advocatícios não devem ser fixados apenas a partir da averiguação dos sujeitos vencedor ou vencido, mas, sim, à luz do responsável efetivo pelo ajuizamento da ação judicial, *in casu*, o **ESTADO DE SÃO PAULO** que editou lei incompatível com a Constituição da República, devendo, por isso, suportar os gravames financeiros inerentes ao processo judicial, com a inversão dos ônus de sucumbência.

Por fim, diante da reforma parcial do acórdão recorrido, inviável a fixação de honorários recursais, porquanto, na esteira da tese vinculante firmada pela Corte Especial no Tema n. 1.059/STJ, “[...] a majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação”.

Posto isso, pedindo vênias ao Sr. Relator, **CONHEÇO** do Agravo nos próprios autos para **CONHECER EM PARTE** do Recurso Especial e **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, em maior extensão, de modo a inverter os ônus sucumbenciais e condenar o **ESTADO DE SÃO PAULO** ao pagamento de honorários advocatícios, fixados, de maneira escalonada, nos patamares mínimos previstos no art. 85, §§ 3º, I a V, e 5º, do estatuto processual, incidentes sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2354017 - SP(2023/0138704-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : BRAINFARMA INDUSTRIA QUIMICA E FARMACEUTICA S.A
AGRAVANTE : COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A
AGRAVANTE : HYPERA S.A.
ADVOGADOS : ROBERTO BARRIEU - SP081665
HUGO BARRETO SODRÉ LEAL - SP195640
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : GUILHERME LEGUTH NETO - SP119024
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
LUCAS CAPARELLI GUIMARÃES PINTO CORREIA - SP419259

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GURGEL DE FARIA (RELATOR):

A divergência instalada se concentra na definição do responsável pelo pagamento dos honorários sucumbenciais: sustento que a parte autora, por ter sido objetivamente vencida no processo, deve arcar com a verba advocatícia; a Ministra Regina Helena Costa, por sua vez, defende a inversão da sucumbência com base no princípio da causalidade, imputando, ao Estado de São Paulo, a responsabilidade pelos ônus processuais, pois editou lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Os argumentos apresentados pela divergência são tentadores e refletem sólida construção jurídica sobre a aplicação complementar do princípio da causalidade ao da sucumbência.

Contudo, estou convencido da necessidade de manter meu voto inicial.

Em primeiro lugar, não se tratou de perda do objeto, o que poderia colocar em xeque a aplicação do art. 85, § 10, do CPC, o qual rege que "*nos casos de perda do objeto*, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo". Como tratei em meu voto original, houve efetivo julgamento de mérito, com o reconhecimento

da licitude das cobranças até o fim do exercício financeiro de 2023, afastando-se qualquer hipótese de extinção processual sem resolução do mérito.

Mas há outro fundamento, na minha visão inafastável, que me convence da ratificação: isso porque a Primeira Seção desta Corte, em julgado no qual fui designado relator para acórdão e por ampla maioria, vencido apenas o Ministro Mauro Campbell, no REsp 2054759/RS, em 11 de setembro de 2024, entendeu possível a rescisão de julgados que não respeitaram a modulação fixada pelo STF, aprovando a seguinte tese: "Nos termos do art. 535, § 8º, do CPC, é admissível o ajuizamento de ação rescisória para adequar julgado realizado antes de 13/05/2021 à modulação de efeitos estabelecida no Tema 69 do STF - Repercussão Geral".

Igual compreensão foi externada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1.338 (RE 1489562), também por ampla maioria, vencidos apenas os Ministros Luiz Fux e Edson Fachin, em 18 de outubro de 2024, com a seguinte tese: "Cabe ação rescisória para adequação de julgado à modulação temporal dos efeitos da tese de repercussão geral fixada no julgamento do RE 574.706 (Tema 69/RG)".

Adotando a razão dos precedentes acima, se é possível até mesmo rescindir julgado contrário à modulação e, por consequência, inverter os ônus sucumbenciais, creio que não há como, no caso em exame, condenar a Fazenda em honorários advocatícios, sendo ela a beneficiária da modulação.

Aliás, penso que se não aplicássemos, neste caso, a regra da sucumbência tradicional, seria mais vantajoso para a Fazenda perder o processo para, em seguida, ajuizar ação rescisória e, sendo vencedora nesta nova ação, acabar, em última análise, transferindo, para a parte contrária, o ônus da sucumbência.

Essa situação geraria um paradoxo processual inaceitável, incentivando comportamentos estratégicos distorcidos que comprometeriam a efetividade e a racionalidade do sistema de justiça.

Além do mais, a coerência do sistema processual exige que respeitemos integralmente os efeitos da modulação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive para fins de distribuição dos ônus sucumbenciais.

Por essas razões, ratifico integralmente meu voto inicial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2023/0138704-6

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.354.017 /
SP

Números Origem: 10389134020218260053 1038913402021826005350000 20220000626096
20220000759685 21996636120218260000

PAUTA: 09/09/2025

JULGADO: 16/09/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO**

Secretária

Bela. **ANDREA GONÇALVES FUJICHIMA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BRAINFARMA INDUSTRIA QUIMICA E FARMACEUTICA S.A
AGRAVANTE : COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A
AGRAVANTE : HYPERA S.A.
ADVOGADOS : ROBERTO BARRIEU - SP081665
HUGO BARRETO SODRÉ LEAL - SP195640
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : GUILHERME LEGUTH NETO - SP119024
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
LUCAS CAPARELLI GUIMARÃES PINTO CORREIA - SP419259

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa conhecendo do agravo para conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, em maior extensão, de modo a inverter os ônus sucumbenciais e condenar o ESTADO DE SÃO PAULO ao pagamento de honorários advocatícios, fixados, de maneira escalonada, nos patamares mínimos previstos no art.85, §§ 3º, I a V, e 5º, do estatuto processual, incidentes sobre o valor atualizado da causa, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Encontra-se em vista coletiva o Sr. Ministro Sérgio Kukina (Presidente).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2354017 - SP(2023/0138704-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : BRAINFARMA INDUSTRIA QUIMICA E FARMACEUTICA S.A
AGRAVANTE : COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A
AGRAVANTE : HYPERA S.A.
ADVOGADOS : ROBERTO BARRIEU - SP081665
HUGO BARRETO SODRÉ LEAL - SP195640
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : GUILHERME LEGUTH NETO - SP119024
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
LUCAS CAPARELLI GUIMARÃES PINTO CORREIA - SP419259

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, *a* e *c*, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Transcrevo, para uma melhor compreensão, o relatório do voto proferido pelo relator, Ministro Gurgel de Faria, assim lançado:

Trata-se de agravo interposto por BRAINFARMA INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S.A e OUTRAS, em que defendem a admissibilidade de recurso especial manejado contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - Pretensão das Autoras ao afastamento da alíquota majorada de ICMS sobre serviços de energia elétrica e telecomunicação no patamar de 25%, pleiteando a aplicação da alíquota geral ordinária e a repetição do indébito - Impossibilidade - Seletividade do ICMS - Art. 155, § 2º, III, da CF - Inaplicabilidade do precedente firmado no Recurso Extraordinário nº 714.139 (Tema nº 745/STF) - Modulação de efeitos - Ação ajuizada após 05/02/2021 - Legalidade da alíquota em patamar superior ao das operações em geral -

Sucumbência das Autoras em razão da rejeição dos pedidos - Sentença de procedência reformada para julgar improcedente a ação - Apelação provida.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No apelo nobre, as recorrentes apontam violação dos arts. 85, caput e §§ 10 e 11, 485, VI, 489, § 1º, IV e V, 927, § 3º, 1.022, II, e 1.040 do CPC; e 27 da Lei n. 9.868/1999.

Alegam omissão no julgado quanto ao disposto nos arts. 27 da Lei n. 9.868/1999; 85, caput e §§ 10 e 11, 485, VI, e 927, § 3º, do CPC. Aduzem que (e-STJ fl. 504):

[...] os vícios se referem à omissão quanto aos efeitos do instituto da modulação de efeitos previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99 e no art. 927, § 3º, do CPC. Isso porque, o e. STF, ao modular os efeitos da tese fixada no RE nº 714.139 (Tema nº 745), não quis afirmar que até 01.01.2024 a lei estadual que estabelecia as alíquotas majoradas de ICMS sobre os serviços de telecomunicação era constitucional, passando a se tornar inconstitucional apenas a partir daquela data.

Por consequência, o Tribunal a quo deveria, no máximo, ter extinto o processo sem resolução do mérito, por perda superveniente do “interesse de agir” das Recorrentes em razão da modulação dos efeitos do Tema nº 745, o que exigiria a aplicação do princípio da causalidade previsto nos arts. 485, VI, e 85, caput, § 10, do CPC (apontados como omitidos no v. acórdão recorrido), para fins de condenação ao ônus da sucumbência.

Foi apontada omissão também quanto ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC, pois houve majoração dos honorários em sede de recurso contra as partes Recorrentes, sendo que a Apelação julgada não foi por elas interposta.

Sustentam que o acórdão recorrido deveria ter extinto o processo sem julgamento do mérito por perda superveniente do interesse de agir (art. 485, VI, do CPC), decorrente da modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n. 714.139 (Tema 745 do STF).

Defendem que, em razão dessa circunstância, era o caso de aplicação do princípio da causalidade para a fixação dos ônus sucumbenciais (art. 85, caput e § 10, do CPC). Argumentam que o Estado é o responsável pelo ajuizamento da ação, na medida em que estabeleceu alíquotas manifestamente inconstitucionais para a cobrança do ICMS sobre serviços de telecomunicações.

Afirmam que o julgado interpretou de forma equivocada as consequências da modulação de efeitos, porque ela não alterou a tese firmada no Tema 745 do STF, apenas estabeleceu que, a despeito da inconstitucionalidade da norma do período anterior ao início do exercício de 2024, a eficácia dessa declaração seria restringida no tempo para afastar a devolução de valores indevidamente cobrados nesse lapso (arts. 27 da Lei n. 9.868/1999; e 927, § 3º, e 1.040 do CPC).

No seu entendimento, “isso significa que, no que concerne ao mérito da ação, as Recorrentes têm total razão, sendo que a modulação de seus efeitos (limitação da eficácia temporal da decisão) ocorreu por motivos outros que não dizem respeito ao direito em si discutido, mas sim a questões meramente financeiras e de perda de arrecadação dos Estados” (e-STJ fl. 509). Em outras palavras, dizem que não foram sucumbentes na ação.

Questionam ainda a aplicação do art. 85, § 11, do CPC, explicando que a sentença foi de total procedência dos pedidos e a apelação foi interposta pela Fazenda Pública. Assim, na espécie, ter-se-ia o caso de inversão dos honorários advocatícios sucumbenciais, e não de sua majoração.

Depois de apresentadas as contrarrazões, o Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial por entender suficiente a fundamentação do acórdão recorrido e incidente o óbice da Súmula 7 do STJ, fundamentação com a qual não concordam as agravantes. Oferecida contraminuta.

É o relatório.

O em. relator, Ministro Gurgel de Faria, na sessão ocorrida em 10/6/2025, conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, ao seguinte entendimento: i) inexistência de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC; ii) a aplicação do Tema 745 do STF não pode ser objeto de recurso especial; iii) quanto ao disposto nos arts. 927, § 3º, e 1.040 do CPC e 27 da Lei n. 9.868/1999, incidência da Súmula n. 282 do STF; iv) ausência de violação ao art. 485 do Código de Processo Civil; v) quanto aos honorários de sucumbência, manteve a condenação dos honorários sucumbenciais, conforme imposta no acórdão recorrido; e, descabimento da fixação dos honorários advocatícios recursais **(provimento)**. Nessa sessão, a em. Ministra Regina Helena Costa pediu vista.

Na sessão do dia 16/9/2025, a em. Ministra Regina Helena Costa inaugurou divergência apenas quanto aos honorários de sucumbência e votou no sentido de conhecer do agravo para conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, em maior extensão, de modo a inverter os ônus sucumbenciais e condenar o Estado de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios, fixados, de maneira escalonada, nos patamares mínimos previstos no art. 85, §§

3º, I a V, e 5º, do estatuto processual, incidentes sobre o valor atualizado da causa.

Após o voto divergente da em. Ministra Regina Helena Costa, e reafirmação do voto pelo em. relator, o em. Ministro Paulo Sérgio Domingues apresentou voto acompanhando o em. relator.

Pedi vista dos autos.

É o relatório.

Passo a proferir voto-vista.

Consigne-se inicialmente que o recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

Conforme ressaltado pelo em. relator, efetivamente inexistiu ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC. A aplicação do Tema n. 745 do STF não pode ser objeto de recurso especial. Quanto ao disposto nos arts. 927, § 3º, e 1.040 do CPC e 27 da Lei n. 9.868/1999, incidência da Súmula n. 282 do STF, por ausência de prequestionamento. Não houve a alegada violação ao art. 485 do Código de Processo Civil. No que tange à fixação de honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC), necessária a reforma do acórdão recorrido, por estar em desconformidade com o Tema 1.059/STJ. Quanto aos honorários de sucumbência, deve-se manter a condenação dos honorários sucumbenciais, conforme imposta no acórdão recorrido.

O único ponto divergente entre os votos até então gira em torno da responsabilidade pelos ônus sucumbenciais no caso de insucesso da ação decorrente da modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n. 714.139 (Tema n. 745 do STF).

Quanto à questão, com a devida vênia do voto divergente, entendo que é o caso de acompanhar o em. relator.

Conforme afirma o relator, nos termos do art. 85, *caput*, do CPC, a regra é a fixação da condenação com base na sucumbência, uma vez que "a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor".

No caso, o Tribunal de origem rejeitou o pedido de declaração de inexistência da relação jurídico-tributária para que fossem aplicadas as alíquotas internas ordinárias, uma vez que não houve a aplicação do precedente firmado no Recurso Extraordinário n. 714.139 (Tema n. 745/STF) em razão da modulação dos efeitos.

Pela legislação processual, as recorrentes são consideradas sucumbentes, pois ainda que tivessem razão quanto à inconstitucionalidade da norma que foi discutida no Supremo, elas não conseguiram obter o provimento jurisdicional que buscavam (a restituição do imposto) devido à modulação dos efeitos operada no julgamento do STF (Recurso Extraordinário n. 714.139 - Tema n. 745/STF).

Como bem destacado pelo relator em seu voto e reafirmado na sessão do dia 16/9/2025, a ação foi ajuizada em 23/6/2021, quando já existia proposta de modulação na hipótese de reconhecimento da inconstitucionalidade. Ou seja, "no tempo do ajuizamento da ação, já era possível às autoras conceber o insucesso de sua pretensão" e "é um risco inerente ao exercício do direito de ação" (trechos do voto do relator).

Também como colocado pelo relator, "a probabilidade de revés do acionante era ainda maior que a comumente aplicável a qualquer jurisdicionado e a própria Corte Suprema, ao restringir os efeitos da decisão, excluiu as partes que ajuizaram a ação em tempo impróprio e prejudicial à atividade judicante" (item 8, da ementa do voto do relator).

No mesmo sentido do em. relator, ao proferir seu voto, manifestou-se o em. Ministro Paulo Sérgio Domingues, aduzindo que "litigar é risco", inclusive o "risco da sucumbência", e no caso concreto, "o

resultado dessa demanda é que deve ser preponderante para a fixação dos honorários".

Com efeito, nos termos do art. 85, *caput*, do CPC, o princípio da sucumbência tem por finalidade verificar objetivamente a parte que sucumbiu na demanda, que deverá arcar com o ônus referente ao valor a ser pago ao advogado da parte vencedora.

No presente caso, os honorários advocatícios devem ser mantidos da maneira como fixados, tendo em vista que, de fato, a parte sucumbente na lide são as recorrentes.

Portanto, o ônus de sucumbência deve ser mantido na forma como estabelecido na sentença.

No que tange à fixação de honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC), é o caso de reforma do acórdão recorrido, por estar em desconformidade com o Tema n. 1.059/STJ, nos termos do voto do relator.

Ante o exposto, pedindo a mais respeitosa vênia à divergência inaugurada pela em. Ministra Regina Helena Costa, acompanho o em. Ministro Gurgel de Faria, relator, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento parcial, para afastar a majoração dos honorários advocatícios recursais determinada no julgamento da apelação.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0138704-6

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.354.017 /
SP

Números Origem: 10389134020218260053 1038913402021826005350000 20220000626096
20220000759685 21996636120218260000

PAUTA: 03/02/2026

JULGADO: 03/02/2026

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. ANDREA GONÇALVES FUJICHIMA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BRAINFARMA INDUSTRIA QUIMICA E FARMACEUTICA S.A
AGRAVANTE : COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A
AGRAVANTE : HYPERA S.A.
ADVOGADOS : ROBERTO BARRIEU - SP081665
HUGO BARRETO SODRÉ LEAL - SP195640
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : GUILHERME LEGUTH NETO - SP119024
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
LUCAS CAPARELLI GUIMARÃES PINTO CORREIA - SP419259

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, a PRIMEIRA TURMA, por maioria, vencida a Sra. Ministra Regina Helena Costa, conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, a fim de afastar a majoração dos honorários advocatícios recursais determinada no julgamento da apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente).

C54222515891=4:1615@ 2023/0138704-6 - AREsp 2354017