

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA - PUC
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO TRIBUTÁRIO**

ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA E A AÇÃO RESCISÓRIA NO
ÂMBITO TRIBUTÁRIO**

São Paulo

2015

ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA E A AÇÃO RESCISÓRIA NO
ÂMBITO TRIBUTÁRIO**

Trabalho apresentado como parte da
exigência para obter o título de
especialista em Processo Tributário pela
Pontifícia Universidade Católica – PUC.

Avaliado em __/__/__.

Conceito Obtido:_____

São Paulo

2015

“Ser-se livre não é fazermos aquilo que queremos, mas querer-se aquilo que se pode”.

Jean Paul Sartre

Resumo

O presente estudo tem o objetivo de abordar o tema da coisa julgada tributária e a sua possibilidade de relativização através da ação rescisória. O enfoque da coisa julgada repousa sobre quando esta for inconstitucional, se seria cabível ou não ao contribuinte ou à própria Fazenda Pública postular a modificação da decisão já transitada em julgada que irradia os efeitos de imutabilidade conferidos pelo instituto da coisa julgada material, através do ajuizamento de ação rescisória.

Para tanto, dividiu-se o trabalho em quatro (4) capítulos, sendo que no primeiro abordam-se os princípios constitucionais que fundamentam a coisa julgada e a própria conceituação doutrinária acerca desse instituto; no segundo esmiúça-se um pouco sobre a coisa julgada material e formal, sua relativização no caso de relações continuativas, e é levantada a questão da aplicação ou não da súmula nº 239 do STF; o terceiro capítulo adentra-se no campo dos efeitos dos controles de constitucionalidade previstos em nosso ordenamento jurídico versus a coisa julgada, e por último, fechando o trabalho, debate-se o cabimento da ação rescisória nas problemáticas levantadas.

A partir das premissas adotadas, buscou-se, através de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, demonstrar que a coisa julgada pode sim ser relativizada, desde que dentro do limite legal, por meio de ação rescisória.

Palavras chave: Princípios constitucionais tributários. Coisa Julgada. Relativização da Coisa Julgada. Efeitos do Controle de Constitucionalidade. Ação Rescisória.

Abstract

This study aims to address the issue of tax judged thing and its ability to relativize through rescission action. The focus of res judicata rests on when it is unconstitutional, it would be appropriate or not the taxpayer or the very Treasury modify the decision already passed in judged that radiates the effects of immutability conferred by the res judicata institute, through the action of filing rescission.

Therefore, this work was divided into four (4) sections, with the first one addresses the constitutional principles that underlie res judicata and the very doctrinal about this institute; in the second chapter scrutinizes a little on the res judicata and formal, his relativity if continuativas relations, and raises the issue of whether or not the summary # 239 of the Supreme Court; the third chapter enters in the field of the effects of the planned constitutional controls in our legal system versus the res judicata, and finally, closing the work is spoken about the appropriateness of rescission action in levantas problematic.

From levantas assumptions, we sought through cases decided by the Supreme Court, show that res judicata can indeed be qualified since within the legal limit, through rescission action.

Keywords: tax Constitutional principles. Judged thing. Relativization of res judicata. Effects of Judicial Review. Reversal action. Standard antielisiva. Disregard of acts and legal business

.

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
ABSTRACT.....	5
INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO I	10
1.CONCEITO DE COISA JULGADA.....	10
1.2 REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL.....	12
1.3 ADEQUAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.....	13
1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	13
1.4.1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	17
1.4.2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	19
1.4.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	22
1.4.4 PRINCÍPIO DA CONSTITUCIONALIDADE	23
CAPÍTULO II.....	24
2.1 DA COISA JULGADA MATERIAL.....	24
2.2 DA COISA JULGADA FORMAL.....	27
2.3 DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.....	30
2.4 A COISA JULGADA NAS RELAÇÕES JURÍDICAS CONTINUATIVAS...	34
2.5 A SÚMULA 239 DO STF.....	38
2.5.1 DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 239 DO STF NOS CASOS DE RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI DIANTE DE RELAÇÃO CONTINUATIVA.....	40
CAPÍTULO III	45

3.1 DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO.....	45
3.2 ESPÉCIES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	47
3.3 EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE CONSTITUCIONALIDADE NA COISA JULGADA.....	49
3.4 INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	53
3.5 A COISA JULGADA PREEXISTENTE À DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE CONCENTRADO OU DIFUSO E A RELATIVIZAÇÃO DA SÚMULA Nº 343 DO EXCELSO PRETÓRIO.....	57
CAPÍTULO IV.....	63
4.1 DA AÇÃO RESCISÓRIA.....	63
6. CONCLUSÃO.....	70
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70

INTRODUÇÃO

O presente trabalho nasce da necessidade de se esmiuçar ainda mais os entraves aos efeitos da coisa julgada quando esta for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou então, nos casos em que a aplicação ou interpretação da norma se encontra incompatível com a Constituição Federal (coisa julgada inconstitucional).

O cerne da questão reside em saber se há possibilidade de relativização da coisa julgada em matéria tributária quando o tributo analisado for, posteriormente, declarado inconstitucional/constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como esclarecer quais instrumentos jurídicos são cabíveis para discutir coisa julgada inconstitucional.

É crescente o movimento observado tanto na doutrina como na jurisprudência pátria no sentido de mitigar ou relativizar o instituto da coisa julgada, uma vez que, em certos casos, a busca alucinada pela segurança jurídica pode implicar em desprezo a outros valores¹ também protegidos constitucionalmente, como a igualdade, a justiça, a dignidade da pessoa humana, etc.

Todavia, na seara tributária, quando o contribuinte obtém uma decisão em controle difuso e concreto, no sentido de inaplicabilidade da lei e, conseqüente, adquirir o direito ao não recolhimento do tributo, e o Supremo Tribunal Federal, por meio de controle concentrado firma entendimento contrário, no sentido de obrigação de recolhimento, seria possível ao fisco ajuizar uma ação rescisória?

Apesar de o instituto jurídico da coisa julgada gozar de proteção máxima em nosso sistema jurídico, é de bom tom observar que, em decorrência da modernização do judiciário e da constante evolução dos direitos, aquilo que se tinha como intransponível, inquebrável e intangível como se costumava preconizar quanto à coisa julgada, notadamente vem sofrendo, dia após dia, ação após ação, a sua relativização, justamente

¹ Usaremos a palavra valor como referência a princípios.

em virtude da interpretação maior do texto e das decisões constitucionais, permitindo-se seja desconstituída a coisa julgada material por meio de um provimento judicial, ao caso a Ação Rescisória com assento de direito fundamental na CRFB/88 e regulamentada pelo Diploma Processual Civil.

Logo, nesse trabalho busca-se indagar primeiramente a respeito da formação e existência da coisa julgada inconstitucional, e ainda, se a ação rescisória consiste em meio único para se desconstituir a coisa julgada tachada de tal vício e obstar a sua eficácia no plano jurídico. E vai-se além, questionando-se a possibilidade de a Fazenda Pública ingressar com rescisória a fim de modificar a coisa julgada sobre as relações jurídico-tributárias ditas continuativas.

CAPÍTULO I

1.1 CONCEITO DE COISA JULGADA

O Código de Processo Civil, em seu artigo 467, atribui à coisa julgada a qualidade de elemento que resulta em imutabilidade da decisão de mérito, não sendo possível interposição de recurso, i.e., questionamento à situação jurídica objeto da demanda.

Liebman² define o instituto da coisa julgada considerando-a não um efeito autônomo da sentença, mas uma qualidade especial de que se revestem os efeitos da sentença, que se tornam imutáveis, em benefício da estabilidade jurisdicional. Para essa linha de entendimento a coisa julgada deve ser sempre considerada em dois aspectos – formal e material -, que há seu tempo serão vistos pormenorizadamente.

O conteúdo do instituto da coisa julgada é essencial ao direito fundamental à segurança jurídica. E neste esteio Teresa Arruda Alvim Wambier³ conceitua coisa julgada de uma forma mais ampla:

Trata-se de instituto que tem em vista gerar segurança. A segurança, de fato, é um valor que desde sempre tem desempenhado papel de um dos objetivos do direito. O homem sempre está a procura da segurança e o direito é um instrumento que se presta, em grande parte, ao atingimento desse desejo humano. Por meio do direito, procura-se tanto a segurança no que diz respeito ao ordenamento jurídico como um todo, quanto no que tange às relações jurídicas individualizadas.

² LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 6 ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2007.

Nota-se que a coisa julgada está intimamente ligada à segurança jurídica e tem como função impedir que a decisão judicial seja eternamente passível de alteração. Neste diapasão, a doutrina traz uma série de conceitos que procura delimitar, ao máximo, o campo de análise de seu conceito.

O jurista Vicente Greco Filho define a coisa julgada como:

a imutabilidade dos efeitos da sentença ou da própria sentença que decorre de estarem esgotados os recursos eventualmente cabíveis.

Humberto Theodoro Júnior⁴ diz que:

Apresenta-se a res iudicata, assim, como a qualidade da sentença assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela representada pela 'imutabilidade' do julgado e seus efeitos.

Marcus Vinícius Rios Gonçalves⁵ define-a como:

uma qualidade dos efeitos da sentença (ou do acórdão), que se tornam imutáveis quando contra ela já não cabem mais recursos.

Em que pese todas as conceituações acima, fixaremos nossa primeira premissa sobre coisa julgada com a definição do jurista Fredie Didier Jr.⁶, de que:

a coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial. (...) É um efeito jurídico (uma situação jurídica, portanto) que nasce a partir do advento de um fato jurídico composto consistente na prolação de uma decisão jurisdicional sobre o mérito (objeto litigioso), fundada em cognição e exauriente, que se tornou inimpugnável no processo em que foi proferida. E este efeito jurídico (coisa julgada) é, exatamente, a imutabilidade do conteúdo do dispositivo da decisão, da norma jurídica individualizada ali contida. A decisão judicial, neste

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Curso de direito processual civil – teoria geral do processo civil e processo de conhecimento”. V. 1. 44 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

⁵ GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil: Processo de conhecimento** (2º parte) e procedimentos especiais. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁶ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo**. V. 1. Salvador: Jus Podium, 2008.

ponto, é apenas um dos fatos que compõe o suporte fático para a ocorrência da coisa julgada, que, portanto, não é um seu efeito.

Promovendo a conclusão sobre essa matéria, impõe-se, preliminarmente, diferenciar os conceitos de efeitos, eficácia e conteúdo da sentença. O conteúdo da sentença, conforme consignado doutrinariamente, corresponde ao pronunciamento do juiz acerca da matéria decidida. Já a eficácia da sentença incide na sua capacidade para produzir efeitos, que, por sua vez, correspondem à manifestação exteriorizada do julgado, o que dele emana para o mundo fático, podendo ser, constitutivo, declaratório, condenatório, executório e mandamental.

Vislumbra-se, partindo dessa premissa, que a coisa julgada não corresponde a uma eficácia ou efeito da sentença, como versa a lei, mas tão somente uma qualidade desta, que a torna imutável, sendo, portanto, mais correto o conceito preconizado por Liebman.

O artigo 468 do Código de Processo Civil complementa o conceito de coisa julgada, ao preceituar que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.” Em outro vocábulo, quando a decisão faz coisa julgada, a relação jurídica decidida passa a ser regida pela disposição provinda da sentença, ainda que esta decisão seja eventualmente contrária à lei ou à Carta Maior.

Restado superado a conceituação de coisa julgada, nota-se que a sentença, qualificada pela coisa julgada (após transito em julgado), somente poderá ser atacada via embargos do executado e pela Ação Rescisória, ações de impugnação autônomas, cuja expiração do prazo decadencial implica na imutabilidade absoluta.

1.2. REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

A previsão legal da coisa julgada está no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, artigo que arrola outros direitos fundamentais e, por tal razão, atribui à coisa julgada status de garantia individual.

Cândido Rangel Dinamarco endossa essa premissa, aduzindo que a coisa julgada é um instituo pertencente ao direito constitucional. Ihe-se do citado Mestre⁷:

resolve-se em uma situação de estabilidade, definida por lei, instituída mediante o processo, garantida constitucionalmente e destinada a proporcionar segurança e paz de espírito às pessoas.

Nota-se, pois, que a coisa julgada é instituto abrigado pela Constituição, e, ao lado dos institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, também direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, consagram os princípios constitucionais da segurança e da certeza jurídicas. Impende aduzir, inclusive, que a coisa julgada reveste-se na qualidade de cláusula pétrea, não podendo ser abolida por Emenda Constitucional.

Todavia, a Constituição não assegura a irrestrita definitividade para as decisões passadas em julgado. A previsão constitucional expressa atinente ao instituto tem o alcance de garantir as decisões por ele acobertadas contra posteriores modificações, ao prescrever que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI CF)”.

Entretanto a intangibilidade da coisa julgada não possui sede constitucional, ou seja, prevista na Carta Magna, mas é resultante da positivação de norma infraconstitucional, não estando dessa forma imune ao princípio da constitucionalidade.

1.3 ADEQUAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

A legislação Infraconstitucional prevê a coisa julgada tanto no Código de Processo Civil em seus arts. 467 e seguintes, como também na Lei de Introdução ao Código Civil (art. 3º, parágrafo 6º) os quais deliberam e demarcam de forma satisfatória a aplicabilidade da coisa julgada. Vejamos:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. “Relativizar a Coisa Julgada Material”, in.: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (coordenador) **Coisa Julgada Inconstitucional**, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, págs. 54 e 55.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - que anular o casamento;

II - proferida contra a União, o Estado e o Município;

III - que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, número VI).

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: ([Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001](#))

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ([Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001](#))

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). ([Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001](#))

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. ([Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001](#))

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. ([Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001](#))

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. ([Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001](#))

Retira-se da leitura dos supramencionados artigos que a coisa julgada material é a eficácia que torna indiscutível e imutável a sentença, não mais sujeita a recursos

ordinário e extraordinário. Ou seja, antes do trânsito em julgado da decisão judicial não existe coisa julgada. Por esse lance, pode-se afirmar que a coisa julgada somente se torna apta, irradiando seus efeitos de imutabilidade, após uma decisão transitar em julgado e ainda que esgotado o prazo para interposição de ação rescisória.

Imperioso destacar que somente a conjunção dos supra diplomas legais mencionados não são capazes por si sós de atingirem perfeitamente a conceituação e o alcance do instituto, sendo necessário utilizar-se da redação do art. 485 do Código de Processo Civil, que trata sobre a ação rescisória. O comando normativo do art. 485 menciona que a sentença, a qual irá se submeter ao manto da coisa julgada, deve ser de mérito.

1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

É cediço que os princípios constitucionais não têm hierarquia uns sobre os outros, dado que a Constituição constitui um todo harmônico e integrado. Entretanto, é perfeitamente passível que ocorra conflito de princípios e os havendo, é necessário que, em cada caso, seja feita a ponderação de qual valor deverá prevalecer, por meio dos princípios interpretativos da razoabilidade e da proporcionalidade.

Neste sentido, manifesta-se o sublime Cândido Rangel Dinamarco, afirmando que “nenhum princípio constitui um fim em si mesmo, mas que todos devem funcionar como meios de realizar um sistema processual justo”.

Por essa razão é que a coisa julgada inconstitucional traz em sua essência a necessidade de ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, consubstanciada na supremacia da Constituição.

Atualmente, é imperativo o princípio da supremacia da Constituição serve como fundamento de validade de todos os demais atos jurídicos, uma vez que no texto constitucional estão contidos os próprios fundamentos do Estado, sua organização e funcionamento e seus princípios fundamentais. A Constituição é, dessa forma, a norma fundamental que confere unidade ao ordenamento jurídico. Ela se destina a disciplinar a

vida em sociedade, baseada em um sistema de valores eleitos como essenciais à sua harmonia.

Como sustentáculo da supremacia constitucional, o sistema jurídico brasileiro prevê, ao lado dos instrumentos para garantia da observância dos preceitos normativos ordinários, um elaborado sistema de controle de constitucionalidade das leis, que segue o modelo eclético, admitindo o controle abstrato pelo Supremo Tribunal Federal, e o controle difuso por todos os tribunais, ambos por meios de instrumentos processuais de cunho constitucionais.

Esse sistema especificado dentro de nossa Constituição Federal reservou ao nosso órgão julgador máximo, o Supremo Tribunal Federal, a competência e legitimidade para ser o guardião da Constituição, não só por julgar o recurso em matéria constitucional – recurso extraordinário – mas também por declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante caso haja necessidade.

Cabendo ao nosso Senado Federal (Poder Legislativo), nos casos de declaração de inconstitucionalidade pelo STF, por via obliquo (controle difuso) suspender a norma declarada inconstitucional através de uma resolução, que muito embora não a retire do sistema jurídico, retira-lhe sua vigência e eficácia.

De um lado da moeda, cumpre observar que a segurança jurídica seria gravemente comprometida se fosse admissível discutir-se indefinidamente uma questão já decidida em juízo, levando as partes a uma eterna sensação de incerteza e angústia, todavia não é possível por sua vez que a segurança jurídica almejada pela coisa julgada seja um valor absoluto quando está em descompasso com outros princípios constitucionais.

A coisa julgada representa um princípio constitucional e, nessa qualidade, está sim sujeita a sua relativização a fim de possibilitar a harmonização do ordenamento jurídico. Porém, é preciso se reconhecer que, em determinados casos, a coisa julgada poderá ser relativizada, em favor de outros princípios constitucionais previstos pelo ordenamento, que estão sendo diretamente afrontados justamente pela inconstitucionalidade da coisa julgada em *questio*.

Far-se-á um breve cotejo sobre quais princípios se está a falar no parágrafo acima:

1.4.1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia versa sobre o dever jurídico atribuído ao Estado e a todos os cidadãos de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, com previsão no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal,

Esse princípio é mandatório no âmbito do direito tributário (art. 150, II da CF), uma vez que veda completamente o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibindo absolutamente qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos títulos ou direitos.

A Constituição de 1988, além de estabelecer o princípio da isonomia em caráter geral em seu art. 5º, *caput* e I, o positivou, especificamente na seara tributária, em três dispositivos, quais sejam:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Art. 151. É vedado à União:

I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de

outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País;

Isonomia significa preponderante o princípio que estabelece um ideal de igualdade, equidade, generalidade, impessoalidade, objetividade, legitimidade, pluralidade e representatividade. Possui, também, sentido de regra, uma vez que descreve comportamento a ser adotado pelos Poderes Legislativo e Executivo, determinando igualdade de tratamento em situações equivalentes.

Em outra perspectiva, a isonomia constitui-se ainda em postulado, pois exige do aplicador do direito a consideração e avaliação dos sujeitos envolvidos, dos critérios de diferenciação e das finalidades que a justificariam em procedimento que impescinde da apreciação da razoabilidade da medida adotada quando em consideração os objetivos almejados.

Assim, em nome da justiça das decisões, em casos que se observe casos iguais com decisões diferentes, deve-se relativizar-se a aplicabilidade da coisa julgada, mesmo que este instituto seja soberana e ainda que ultrapassado o prazo para a ação rescisória, por força da proibição do tratamento desigual.

Caso prático, seria a manutenção, diga-se, indevida, dos efeitos da coisa julgada após declaração de constitucionalidade do tributo que beneficie somente um empresa. Isso acarretaria tratamento desigual entre iguais em situações equivalente, já que a redução de carga tributária de uma empresa faria com que essa se tornasse mais competitiva no mercado do que aquela que não obteve a mesma declaração.

Ademais, a aplicação do princípio da isonomia tributária, em detrimento da coisa julgada, sustenta-se também pela prevalência da ordem econômica, permitindo livre concorrência nos moldes do art. 170 da CRFB/88.

Na seara tributária o princípio da isonomia, é, pois, uma limitação expressa, formal e material, ao poder de tributar. Expressa por que encontra positivação normativa, afirma-se ser formal na medida em que prevê igualdade perante a lei, ou seja, que a lei tributária deve ser uniformemente aplicada; já o caráter material, resta evidenciado

quando se considera que não é suficiente à realização da igualdade a aplicação uniforme de lei que contenha diferenciação injustificável

1.4.2 PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA

Em linhas gerais o princípio da segurança jurídica garante estabilidade na ordem jurídica positivada, se verificando na proteção aos direitos adquiridos, igualdade de aplicação do direito a todos e na garantia de imutabilidade das situações jurídicas definitivamente⁸.

O princípio da segurança jurídica está por todas as entranhas da coisa julgada. Da até para afirmar que em matéria de coisa julgada o princípio da segurança jurídica é a própria coisa julgada, além, de ser um dos seus principais pilares de sustentação e fundamento de validade. O que por muitas vezes pode acabar prejudicando o próprio direito, já que por muitas vezes acaba-se por atribui-lhe caráter absoluto. Entretanto, atribuir-lhe tamanha dimensão pode ocorrer à consagração de injustiças violando a retidão do próprio princípio da isonomia, sempre que, ao serem decididas situações idênticas, as decisões tragam resultados desiguais, em violação à justiça distributiva.

É fundamental para a pacificação social objetivada pelo Direito a estabilidade das decisões, sendo certo que a segurança jurídica seria gravemente danificada se fosse admissível discutir-se indefinidamente uma questão já decidida em juízo, levando as partes a uma eterna sensação de incerteza e angústia.

No desígnio de garantir a segurança jurídica, o ordenamento dispõe de diversos institutos que têm como finalidade estabilizar as decisões judiciais, tais como os prazos processuais, as preclusões de toda ordem e, a mais importante destas, a coisa julgada, instituto fundamental ao funcionamento do processo, que tem o condão de assegurar a firmeza das situações jurídicas.

⁸ GUSMÃO, Paulo Dourado de. Filosofia do Direito. 6 ed. Rio de Janeiro, 2001.

Ensina Antonio Mário de Abreu Pinto⁹ que:

o tema em análise está relacionado ainda à segurança jurídica das relações firmadas no ordenamento jurídico vigente, porquanto, ignorar decisão judicial, mediante lavratura de auto de infração com imposição de multa e juros sem procedimento para desconstituir o título judicial é, no mínimo, arbitrário, consistindo em grave ofensa ao princípio da segurança jurídica

Adiante, ensina o mestre¹⁰ que:

a necessidade de manter a força da coisa julgada baseada tão-somente no princípio da segurança jurídica, pode ser injusto, além de afrontar outras normas e princípios de hierarquia superior, como o da isonomia já ressaltado. É que a segurança jurídica também está relacionada à harmonia das relações jurídicas e não pode ser utilizada para amparar uma situação de extrema injustiça fiscal

Na medida em que são tratados de forma diferente contribuintes em situações equivalentes, a injustiça se mostra manifesta, de sorte que tais atitudes não podem ser protegidas pela segurança jurídica, por afrontar a concordância constitucional.

Dessa forma, a segurança jurídica deve prevalecer como diretriz do sistema, desde que em conformidade com as demais regras do ordenamento jurídico, com a finalidade de que prevaleça a justiça e a confiabilidade das instituições.

Com efeito, a segurança jurídica almejada pela coisa julgada não é um valor absoluto. Ela representa um princípio constitucional e, nessa qualidade, sujeito a relativização de modo a possibilitar a harmonização do ordenamento jurídico. A segurança jurídica possui um valor instrumental, conquanto da maior relevância, com relação ao processo, visando a salvaguardar a paz jurídica e a credibilidade do poder jurisdicional. Porém, é preciso se reconhecer que, em determinados casos, esta mesma credibilidade melhor será assegurada se a coisa julgada for relativizada, em favor de outros princípios constitucionais previstos pelo ordenamento.

⁹ PINTO, Antonio Mário de Abreu. “Coisa Julgada Inconstitucional em Matéria Tributária”, in.: TORRES, Heleno Taveira (coordenador) **Direito Tributário e Processos Administrativo Aplicados**, São Paulo, Quartier Latin, 2005, págs. 102 e 103.

¹⁰ idem

Como adverte Cândido Dinamarco¹¹, é necessário se equilibrarem, no sistema do processo, as exigências conflitantes da celeridade, que favorece a certeza das relações jurídicas, e da ponderação, cuja função é produzir resultados justos.

1.4.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Este princípio, insculpido no art. 150, I, CF/88, é guiado pelo princípio de justiça e de segurança jurídica. No direito tributário esse princípio se revela como o princípio da reserva absoluta de lei, em que o preceito deve conter, de forma abstrata, todos os aspectos relevantes para que, de forma concreta, se possa determinar quem terá que pagar, quanto, a quem, à vista de que fatos ou circunstâncias¹².

Nessa esteira, somente a lei pode estabelecer a instituição de tributos ou sua extinção, majoração redução, definição de fato gerador da obrigação principal e do seu sujeito passivo, a fixação de alíquota, a cominação de penalidades, etc. Por isso não tem a autoridade administrativa o poder de decidir, no caso concreto, se o tributo é devido ou quanto e devido. A obrigação tributária é decorrência necessária da incidência da norma sobre o fato concreto, cuja existência é suficiente para o nascimento daquela obrigação tributária (CTN, art. 114). O nascimento da obrigação tributária não depende da vontade da autoridade fiscal, nem do desejo do administrador que tivesse a aspiração de ditar o que deve ser tributado, ou que medida ou enunciado o tributo deve ser recolhido. Isso nos leva a uma outra expressão da legalidade de tributos, que é o princípio da tipicidade tributária, que se dirige ao legislador e ao aplicador da lei. O legislador, ao elaborar a lei, deve definir, taxativamente e de forma completa, as situações tributáveis, cuja ocorrência será necessária e suficiente da obrigação tributária, bem como os critérios de quantificação do tributo. Em contrapeso, o aplicador da lei é proibido de interpretar a norma extensa e analogicamente, haja vista a taxatividade dos tipos tributários.

Ademais, a tipicidade tributária costuma ser rotulada de tipicidade cerrada ou fechada, eis que todos os elementos necessários e suficientes à tributação do caso concreto se encontram apenas na lei. O CTN, ao ornamentar, no seu art. 97 e incisos, o campo

¹¹ Ob. cit., págs. 34 e segs.

¹² AMARO, Luciano. Direito Tributário brasileiro. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.110.

reservado à lei, exprime o princípio da legalidade, aduzindo que somente a lei pode instituir, suprimir, majorar ou reduzir tributos.

Assim sendo, o princípio da legalidade vincula o poder executivo, legislativo e judiciário aos preceitos estipulados em lei, devendo seus integrantes se regularem pelo cumprimento dos ditames legais.

1.4.4. PRINCÍPIO DA CONSTITUCIONALIDADE

A Constituição Federal tutela o caso julgado contra alterações posteriores advindas da lei, não salvaguardando a imutabilidade da sentença inconstitucional que transite em julgado. O princípio da coisa julgada sujeite-se ao princípio da constitucionalidade. Assim, a sentença eivada pelo vício da inconstitucionalidade não se vale da proteção da coisa julgada. Nesse sentido é a lição do catedrático Humberto Theodoro Junior¹³, *in verbis*:

A relação, portanto, que existe entre o princípio da constitucionalidade e o da imutabilidade da coisa julgada é de antecedente e conseqüente, ou melhor, de prejudicialidade, mormente no direito brasileiro em que se está diante de um princípio de natureza constitucional e outro de natureza ordinária. Assim, para que se fale na tutela da intangibilidade da coisa julgada e por conseguinte na sua sujeição a um regime excepcional de impugnação, é necessário que antes se investigue sua adequação, à Constituição.

Portanto, qualquer ato em desconformidade com a Constituição é considerado dito como inconstitucional, uma vez que contrário aos preceitos estabelecidos na Carta Magna. Destarte, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pode alcançar também os atos pretéritos que deles tiraram sua validade (efeito *ex tunc*).

É o que se pode extrair do magistério do mestre Alexandre de Moraes¹⁴, quando abordou o tema das sentenças judiciais transitadas em julgado com base em leis declaradas inconstitucionais, asseverando que:

¹³ in NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). “Coisa julgada inconstitucional” 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 98

¹⁴ “Direito Constitucional Administrativo”. Atlas, 2002. p. 76.

não haverá possibilidade de qualquer alteração, salvo se houver previsão específica em lei especial”, observando, além disso, “a ilegitimidade de execuções fundadas em lei declarada inconstitucional, que deverão ser embargadas e não poderão prosseguir.

Mas devemos ter preocupação com as situações conflituosas originadas por títulos executivos judiciais inconstitucionais, que clamam pela positivação de um instrumento processual hábil na tarefa de evitar a consumação de danos irreversíveis ou de difícil reparação.

CAPÍTULO II

2.1 DA COISA JULGADA MATERIAL

A Lei de Introdução ao Código Civil determina de uma forma simplória e sucinta, em seu artigo 6.º, parágrafo 3.º, que:

“chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

O artigo 467 do Código de Processo Civil define, através de uma conceituação um pouco mais ampla, porém ainda insatisfatória juridicamente, a coisa julgada material como:

“Art. 467 - Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

Assim, tendo em vista a falta de delimitação conceitual estrita pelo legislador, coube à doutrina elaborar um conceito que servisse de bússola para os operadores do Direito, logo, como quase todos os temas na ciência do direito não são de entendimento uníssono, sob o tema - coisa julgada -, formaram-se duas correntes majoritárias de pensamento.

A primeira, defendida por Chiovenda¹⁵ considera a coisa julgada como um efeito da sentença, que a torna efetiva e imutável, correspondente à eficácia da sentença que acolhe ou rejeita o pedido, ou seja, a coisa julgada decorreria dos efeitos da sentença..

Já a segunda corrente defendida por Liebman¹⁶ define-se o instituto da coisa julgada, não como um efeito autônomo da sentença em si, mas em uma qualidade especial dos efeitos da sentença no espaço e no tempo, tornando-os automaticamente imutáveis, em prol do benefício da estabilidade jurisdicional prestada na tutela jurisdicional.

¹⁵ CHIOVENDA, Giuseppe *apud* DE SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes. Op. cit., nota 2, p.44.

¹⁶ Op.cit

Nessa segunda corrente, a coisa julgada é vista não só como sendo um elemento declaratório da sentença, mas também é levado em conta os elementos constitutivos e condenatórios, não a considerando tão simplistamente como um efeito da sentença, mas sim, como o modo que esta se manifesta e produz seus efeitos, ou seja, a coisa julgada é a qualidade dos efeitos (ou uma qualidade do próprio ato jurisdicional) que lhe confere o dom da imutabilidade.

Liebman ainda define o instituto da coisa julgada considerando-a não um efeito autônomo da sentença, mas uma qualidade especial de que se revestem os efeitos da sentença, tornando-os imutáveis, em benefício da estabilidade jurisdicional.

Com efeito, a sentença produz efeitos quando transitar em julgado quando e se formar a coisa julgada material, estes efeitos não sofrerão mudança em sua natureza antes do transito da sentença, pois, advindo o transito em julgado, tornar-se-ão os efeitos definitivos. Daí porque se diz que a coisa julgada define uma determinada situação jurídica, passando esta definição a ser imutável.

Retomando as duas teorias que existem dentro da Ciência do Direito, podemos resumilas basicamente em¹⁷:

A primeira entende a coisa julgada como o efeito da sentença que a completa, tornando-se [não se altera] e plenamente eficaz, e outra que entende a coisa julgada como qualidade dos efeitos da sentença ou da própria sentença, a imutabilidade, que não é efeito da sentença nem uma complementação da própria sentença, mas apenas atributo dos efeitos originais do julgado.

Deixando de lado a discussão sobre a coisa julgada ser efeito da sentença ou um atributo desta, é acertada a posição do Processualista Fredie Didier Jr¹⁸, que muito observa a necessidade de pressupostos para a coisa julgada material, senão vejamos:

Para que determinada decisão judicial fique imune pela coisa julgada material, deverão estar presentes quatro pressupostos: a) há de ser uma decisão jurisdicional (a coisa julgada é característica exclusiva dessa espécie de ato estatal); b) o provimento há que versar sobre o mérito da causa (objeto litigioso); c) o mérito deve ter sido analisado em cognição exauriente; d) tenha havido a preclusão máxima (coisa julgada formal).

¹⁷ (GRECO FILHO, Op. Cit. p. 248).

¹⁸ Op.cit. número de página?

A citação acima é super bem colocada, ao passo que regulamenta, mesmo que doutrinariamente, a exigência do cumprimento integral dos pressupostos para a formação completa e acabada da coisa julgada.

Pode-se afirmar que uma vez formada de maneira orgânica a coisa julgada, uma das suas atuações finalísticas é reprimir que um novo julgamento sob a mesma demanda/tema com identidade de elementos seja novamente resolvido. Talvez por isso o grande trunfo da coisa julgada seja seu efeito negativo de impossibilitar à parte que não teve sua pretensão reconhecida ajuizar demanda em face da mesma pessoa e com o mesmo objetivo.

Portanto, dentro desse feixe, Humberto Theodoro Junior¹⁹ em comentário ao art. 468 do CPC destaca que a partir do trânsito em julgado “[...] a sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lei e das questões decididas”. Leia-se, a coisa julgada ganhou o status de imutável, tal como a lei, não podendo ser revista ou reescrita, senão nas situações excepcionais previstas em lei.

Outrossim, parte-se nesse trabalho da premissa que a coisa julgada material seja um atributo/qualidade da sentença, e não um efeito seu.

Todavia, ao ler o comando normativo disposto no artigo 469 do Código de Processo Civil e seus incisos, forçosa seja a conclusão de que não é a sentença inteira que possui a qualidade de ser imutável, mas tão somente a sua parte dispositiva, vejamos:

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.

Obvio que não significa dizer que somente aquilo que estiver na parte dispositiva da sentença formará coisa julgada, pelo contrário, entende-se que toda a parte da decisão que disser respeito ao dispositivo, e dele haver conexão direta, também fará coisa julgada.

¹⁹ Op.cit. pg.160.

Nota-se que a real necessidade da existência da coisa julgada, não é só como forma de garantir o Estado Democrático de Direito, mas também como forma de trazer certeza às relações jurídicas. Sem a coisa julgada, as decisões judiciais seriam apenas mais um pedaço ineficaz de papel, dado que seria impossível gerar efeitos no mundo real. Os efeitos da jurisdição estariam adstritos ao mundo jurídico, que não existe de fato, somente de direito. E tal situação iria de encontro com a própria finalidade da jurisdição, que é garantir a paz social do mundo real.

Ademais, frisamos novamente, o nosso posicionamento, no sentido de a *res iudicata* apresenta-se como qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas qualidade dela representada pela imutabilidade do julgado e de seus efeitos.

2.2. DA COISA JULGADA FORMAL

Já a coisa julgada formal trata sobre a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis: recursos ordinários e extraordinários. Muitos ligam automaticamente o conceito de coisa julgada formal com a preclusão, e tal ligação está de certa forma associada de maneira correta, uma vez que a coisa julgada formal é o esgotamento dos recursos, da discussão, do acesso ao duplo grau de jurisdição, por faltar-lhe meios processuais previstos em lei para tal ou pelo decurso do prazo conferido por lei para recorrer e a parte não o tenha feito em tempo hábil.

Nesse sentido, corretas e bem colocadas são as palavras de Ada Pellegrini Grinover²⁰:

Na verdade, porém, coisa julgada formal e preclusão são dois fenômenos diversos, na perspectiva da decisão irrecorrível. A preclusão é, subjetivamente, a perda de uma faculdade processual, e, objetivamente, um fato impeditivo; a coisa julgada formal é a qualidade da decisão, ou seja, sua

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini, notas ao livro *Eficácia e autoridade da sentença*, de Enrico Tullio Liebman, p. 68 *apud* RODRIGUES, 2000, Vol. II, p. 274.

imutabilidade, dentro do processo. Trata-se, assim, de institutos diversos, embora ligados entre si por uma relação lógica antecedente-conseqüente.

De um modo grosseiro pode-se afirmar que se fazendo coisa julgada formal têm-se a proibição jurídica de reabrir uma discussão no mesmo processo daquilo que outrora já fora discutido.

O mestre? Não era mulher ? Luiz Wambier ²¹aduz que a coisa julgada formal praticamente se identifica com a ideia de *fim do processo*, daquele processo que fora discutidos aqueles pontos postos à apreciação do judiciário. O objeto da coisa julgada formal é qualquer sentença ou acórdão cujo conteúdo material seja o de uma sentença, seja ou não de mérito.

Levando em conta que a coisa julgada é algo interno ao processo que se refere à sentença como ato processual, ligada à ideia de fim da relação processual, imperioso afirmar que a coisa julgada formal é a perda da faculdade de recorrer, por não haver mais formas jurídicas e/ou instrumentos processuais para se recorrer da decisão, ou em virtude da preclusão máxima.

Corroborando esse entendimento, o autor Câmara²² menciona que:

A coisa julgada formal, porém, só é capaz de por fim termo ao módulo processual, impedindo que se reabra a discussão acerca do objeto do processo no mesmo feito. A mera existência da coisa julgada formal é incapaz de impedir que tal discussão ressurgja em outro processo.

Advindo coisa julgada formal em virtude de um fim processual, cumpre enaltecer que, a coisa julgada formal é verificada somente naquele processo *in concreto*, podendo ser reaberta a discussão em novo processo, tal assertiva pode ser verificada no entendimento fixado pelo Egrégio Superior de Justiça abaixo colacionado:

²¹ Op.cit numero de página

²² CAMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**, Volume II. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2002. p. 03.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA FORMAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE NOVA AÇÃO. DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA.

1.- A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito por falta de legitimidade ad causam não produz coisa julgada material, mas apenas coisa julgada formal, a qual não impede a discussão da matéria em processo diverso. Precedentes.

2.- A ação anteriormente proposta pelo autor, igual à ação da qual decorreu o Recurso Especial em análise, sem resolução do mérito, não cria impedimento à propositura de nova ação pelo autor, contra as mesmas partes, sob pena de violação ao artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, que assegura o amplo acesso à Justiça.

3.- Recurso Especial provido.

(REsp 1148581/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 27/09/2013)

Assim, diante da impossibilidade de modificação da decisão por meio de recurso, é que surge a coisa julgada formal. Todavia, a coisa julgada formal não irradia efeitos para fora do processo, como já mencionado nas linhas acima, a coisa julgada limita-se tão somente a impedir que no mesmo feito onde o julgamento foi proferido possa ser emitido novo pronunciamento sobre a mesma questão.

Vale dizer que a coisa julgada formal é imprescindível dentro do instituto da coisa julgada, pois ela é o elemento antecedente e cogente para a formação da coisa julgada material, logo, entende-se importantíssimo frisar que a coisa julgada formal, apesar de ser elemento essencial e necessário para a formação da coisa julgada em sentido amplo, eis que é preciso à presença da coisa julgada formal para então se formar a coisa julgada material, **só possui a “forma” de coisa julgada, sendo desprovida da substância, que é peculiar à coisa julgada material.**

Logo, é válido dizer que a coisa julgada formal é sim um degrau necessário, para que se forme a coisa julgada em sua forma ampla, pois para isso além de termos que ter a coisa julgada formal, ainda é preciso à coisa julgada material. Em outros termos, a coisa julgada material tem como pressuposto a coisa julgada formal.

2.3. DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Pensar na relativização da coisa julgada é uma tanto quanto difícil, talvez por implicar na aceitação tácita e objetiva da quebra da estabilidade e segurança dos valores constitucionais. O princípio da intangibilidade da coisa julgada é um dos semblantes do princípio constitucional da segurança jurídica, isto é, a coisa julgada só é tão magnânima justamente pelo pilar o qual está apoiada.

No entanto, a sociedade vive momentos recorrentes de sobreposição de princípios constitucionais, formando um emaranhado de preferências e prioridades entre eles, que demandam de forma forçosa que o Judiciário, órgão que exerce a tutela jurisdicional, pronuncia-se, dirimindo os conflitos dos princípios um sobre os outros, analisando quais princípios devem subsistir quando estes estiverem em conflito levando sempre em conta a relevância do direito prioritário a ser protegido.

A coisa julgada deve ser respeitada quando realmente proteger o Direito que está, em tese, garantido à parte e conduzir uma decisão constitucional. Mas quando a coisa julgada, como instituto processual, obstaculizar a supremacia dos princípios esculpidos na Constituição, em determinado momento, ela não deverá, em nossa opinião, se sobrepor aos demais princípios constitucionais, sob pena de aceitarmos que a *res iudicata* é um instituto mais importante que a própria Constituição, dando-lhe status de princípio constitucional pétreo.

Veja, numa disputa entre um caso que traga a *res iudicata* em seu bojo como fundamento principal e do outro lado tenhamos outros princípios constitucionais, sendo justamente violados pelo fato *da res iudicata*, pergunta-se o que deve prevalecer?

O autor Rodrigo Chinini Mojica²³ aduz que: “como é cediço, o movimento de relativização tem dois pontos fundamentais de sustentação: a “justiça da decisão” e a “constitucionalidade da decisão”, pois, com respaldo na doutrina e jurisprudência, encontramos argumentos tanto no sentido de que a coisa julgada não pode perenizar

²³ MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa Julgada em Matéria Tributária e seus mecanismos de defesa**, São Paulo, Ed. Verbatim, 2011

situações injustas, como também que sua imutabilidade não pode ceder espaço a inconstitucionalidades contidas na sentença” .

O maior obstáculo, em nosso ver, é que dentro da tese da relativização da coisa julgada, o instituto jurídico se tornou um fato jurídico dogmático e complexo que deveria/deve preponderar a todo custo, não importando a gravidade do Direito transgredido do outro lado (princípios constitucionais).

Adentramos na teoria do citado autor Rodrigo Mojica, que faculta a relativização da coisa julgada sob o enfoque de decisão injusta, seria o mesmo que nadarmos, nadarmos e morrermos na areia, pois os conceitos de justiça são elásticos aos olhos dos operadores do direito, sendo certo que à pretensa afronta a justiça que embasaria um pedido de relativização da *res judicata*, dependeria muito do ponto de vista e convicção pessoal de cada envolvido na lide, pontos estes que sempre estariam esbarrando em critérios de ordem política, moral ou religiosa. Assim, esse fundamento válido para relativar o instituto da coisa julgada, não deve prosperar, já que a justiça que acena em nosso sistema judiciário é a formal, da verdade formal.

Um dos pontos chave de nosso trabalho é a relativização da coisa julgada quando maculada pela inconstitucionalidade contida na sentença. Considerando que o princípio da constitucionalidade é, atualmente, o meio mais seguro de se controlar as ações do Estado, devendo ser respeitado para beneficiar toda a sociedade, entretanto, a afirmação e superioridade dada pelo princípio da segurança jurídica, pode levar ao desprezo de outros valores também protegidos pelo sistema constitucional, como a própria constitucionalidade dos atos do Poder Público, a Justiça e a dignidade da pessoa humana, princípios de mesma importância em nossa Carta Magna.

Devemos, sem dúvida, ter sempre em mente a busca por uma adequação razoável e ponderável do instituto da coisa julgada à realidade do sistema constitucional como um todo. Para tanto, o mais acertado é o uso do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, como, digamos, a equação matemática que equilibrará a relação jurídica posta em discussão quando se observar uma sentença inconstitucional revestida de coisa julgada.

Impende notar que a solução pela flexibilização ou relativização da coisa julgada é excepcional e só pode ser invocada em situações “**extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição**”.²⁴

A regra continua sendo a do respeito à coisa julgada, sendo que os meios para essa relativização também devem ser atenciosamente movidos para não se criar estado de insegurança, ferindo ainda mais outros princípios constitucionais.

A relativização mostra-se imprescindível em casos extraordinários, como meio hábil de desconstituir julgados que não harmonizam-se com a justiça garantida pela Constituição Federal.

A questão da relativização da coisa julgada inconstitucional baseia-se em, inicialmente, três princípios: o da proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade. Acerca do último princípio citado – instrumentalidade-, sublinha-se que o processo, quando visto em sua extensão instrumental, somente tem sentido quando o julgamento estiver ajustado pelos ideais de Justiça e correspondente à realidade.

Já em relação ao princípio da legalidade, afirma-se que, como o poder do Estado deve ser exercido nos limites da lei, não é possível que se atribua proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente alheia ao direito positivo preexistentes e que permeiam de maneira sensível o caso.

E por último, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, sustenta-se que a coisa julgada, por ser apenas um dos valores protegidos constitucionalmente, não pode prevalecer sobre outros valores que tenham o mesmo grau hierárquico. Admitindo-se por este viés, que a coisa julgada pode sim se chocar com outros princípios também dignos de proteção, concluindo-se a partir desse choque que a coisa julgada pode ceder diante de outro valor merecedor de resguardo.

É permitido, ao nosso singelo ver, que em se tratando de decisão judicial inconstitucional já acobertada pelo manto da coisa julgada, excepcionalmente esta pode

²⁴ Cândido Rangel Dinamarco, Relativizar a coisa julgada material, *Coisa Julgada Inconstitucional*, 2003, p. 72-73

ser impugnada através do ajuizamento da ação rescisória, a qual tem por finalidade a desconstituição da decisão rescindenda quando fundada em violação à lei.

A ação rescisória restringe-se aos casos taxativamente previstos no art. 485 do CPC e à observância do prazo decadencial de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão, porém tal assunto será esgotada adiante, em capítulo próprio dentro desse trabalho.

Entendemos que o princípio da coisa julgada não pode suprimir todos os outros princípios de direito não menos importantes, que devem ser ponderados conjuntamente com coisa julgada para trazer a mais lidima justiça às decisões, e principalmente trazendo justiça ao mundo dos fatos, pois é imperioso o despertar para a necessidade de repensar a garantia constitucional da coisa julgada, para não perpetuar injustiças, sob o ensejo de ser preservada a segurança jurídica intransponível da res judicata.

Ora, se uma decisão é uma norma individual e concreta, e está supostamente incompatível com a Constituição Federal, todavia já fora o processo exaurido cognitivamente, tendo transitado em julgado, tornando-se imutável a decisum pela res judicata, é imperativo que esta decisão eivada de inconstitucionalidade seja submetida a um controle de constitucionalidade.

Igualmente, trazemos o entendimento sobre a desconstituição de coisa julgada marcada pela inconstitucionalidade, do aclamado Candido Rangel Dinamarco²⁵:

Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição – com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma insensata inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral.

Daremos nesse trabalho atenção especial às decisões judiciais transitadas em julgado cujo conteúdo sejam/foram contrário à Constituição, seja por violação direta, seja por aplicar uma norma jurídica tida por inconstitucional, ou porque esta tenha deixado de

²⁵ Op. Cit. Pg. 164

aplicar uma norma jurídica considerada constitucional, fundamentando a inaplicação em uma pretensa inconstitucionalidade.

Outrossim, sendo a coisa julgada uma qualidade da sentença, conforme fixado acima, a relativização da coisa julgada recai sobre a sentença, uma vez que o que será discutido, em caso de flexibilização do julgado, é a qualidade da própria sentença. Em outros dizeres, consistindo a coisa julgada material na imutabilização dos efeitos da sentença de mérito, conclui-se, também, que, em caso de relativização, a sentença terá seus efeitos alterados.

A coisa julgada material não tem dimensão própria, a dimensão é dada pela sentença que lança seus efeitos para fora do processo, sendo, portanto, tais efeitos imunizados pela coisa julgada material, por isso se diz que a coisa julgada é um efeito da sentença. Assim, se a sentença é declaratória, imuniza-se a declaração. Caso seja constitutiva, imuniza-se tanto a declaração do direito como a mudança perpetrada pela constituição.

O fato é que nossa análise será a respeito dos efeitos da coisa julgada em sentença inconstitucional nas relações continuativas de âmbito jurídico-tributário.

2.4. A COISA JULGADA NAS RELAÇÕES JURÍDICAS CONTINUATIVAS (e a relação tributária continuativa).

Encontra-se abaixo a primeira fundamentação prescrita em lei sobre a relativização da coisa julgada no caso das relações continuativas estabelecidas no art. 471 do CPC, *in verbis*:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Entende-se por relação jurídica continuativa²⁶ aquelas que fazem com que surjam fatos geradores instantâneos, mas que se repetem periodicamente, de forma uniforme e continuada. Nestes casos, há uma relação jurídica permanente entre as partes, conferindo às mesmas certo status jurídico, e, de tempos em tempos, se dá a ocorrência de fatos geradores instantâneos, vinculados e decorrentes daquela relação jurídica permanente, sendo que a incidência da norma jurídica recai sobre esse suporte fático complexo.

A faculdade de revisão com base na modificação ocorrida na relação continuativa trata de diferentes e sucessivos fatos sociais que estão ligados diretamente ao mundo jurídico, uma vez que nesse ambiente irradiam e produzem efeitos, todavia o que ocorre é que a mesma hipótese de incidência (conteúdo que fez coisa julgada), autoriza inúmeras aplicações da mesma norma dentro do mesmo caso individual e concreto que sobreveio estado de mudança por uma razão de fato ou de direito.

Ora, se houve a modificação na conjuntura da relação continuativa, a coisa julgada que fixou os limites objetivos e subjetivos da decisão deve ser revista, uma vez que o *status a quo* dos efeitos da decisão modificou-se. Logo a incidência sucessiva da mesma norma jurídica e da sua consequente aplicação reiterada, envolvendo os mesmos sujeitos passivo e ativo numa relação periódica onde houve mudanças substanciais é fato que por si só é autorizador da relativização da coisa julgada.

Alterando-se o suporte fático ou jurídico sobre o qual a decisão transitada em julgado se fundamentou, o art. 471, I, do Código de Processo Civil, permite a rediscussão da relação jurídica tributária, o que é justificado ante a constatação de que em tais casos estar-se-á diante de uma nova ação, com uma diferente causa de pedir, não havendo identificação com a anterior ação transitada em julgado.

Efetivamente, segundo o tratamento dado à matéria pela lei processual pátria, o limite material da coisa julgada encontra-se no âmbito da identidade das ações (art. 301, §§ 2º

²⁶ ZAVASCKI, 2012, p. 04). (ZAVASCKI, Teori Albino. Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki%20-%20formatado.pdf>> Acesso em: 25 nov. de 2014

e 3º do CPC), **razão pela qual, alterada a causa de pedir, transpõem-se os limites da res judicata.**

Vislumbra-se pertinentemente que entre as alterações de fato de possível ocorrência para a relativização, não se incluem entre estes os novos argumentos que qualquer das partes possam a ter a respeito da questão decidida, pois, nesse particular, o Código de Processo Civil é expresso, em seu artigo 474, ao afirmar que “passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição ao pedido.”

O que ocorre, e nos é pertinente para a conclusão desse estudo, é que em sede de matéria tributária a jurisprudência tem relativizado a coisa julgada nas hipóteses em que se apresentarem mudanças cruciais das circunstâncias que obstem a cobrança de obrigação tributária por matéria inconstitucional.

Isto é, havendo uma decisão passada em julgado contra uma parte (fisco versus contribuinte) que possua em seu bojo processual e material questões de trato sucessivo, sempre que alteradas as circunstâncias fáticas ou jurídicas dessa relação sucessiva (inconstitucionalidade), apresenta-se viável a busca do direito em ação ordinária, sem oponibilidade da coisa julgada, pois por mais que a relação processual seja com identidade de partes, os demais fatores podem alterar o *status quo*.

Daí a justificativa de analisar a coisa julgada viciada corrompida pela inconstitucionalidade nas relações de trato sucessivo dentro do direito tributário e as suas relações jurídicas continuativas.

Nesse contexto, caso haja uma superveniência de manifestação do Supremo Tribunal Federal, sobre a mesma questão tributário-constitucional, em paridade de elementos, e que seja em sentido diverso da decisão individual transitada em julgado, caracteriza-se como modificação no estado de direito para os fins de cessação da eficácia da coisa julgada tributária, consoante à lição de Dalton Luiz Dallazem²⁷:

²⁷ DALLAZEM, Dalton Luiz. A coisa julgada e a posterior apreciação da constitucionalidade pelo STF.(2005, p. 94)

A modificação no estado de direito, por seu turno, significa o comprometimento da interpretação levada a cabo na situação jurídica objeto de apreciação judicial por força de entendimento posterior do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário quanto à questão constitucional.

No âmbito da jurisprudência pátria, o Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes que acolhem a tese acima explicitada, citando-se, exemplificativamente, o REsp de nº 822.683/PR, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. SENTENÇA RECONHECENDO INCIDENTALMENTE A CONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DO STF, EM CONTROLE DIFUSO, EM SENTIDO CONTRÁRIO. RESOLUÇÃO DO SENADO SUSPENDENDO A EXECUÇÃO DA NORMA. EFEITOS. 1. A sentença que, afirmando a constitucionalidade da norma, reconhece a legitimidade da cobrança de contribuição previdenciária, faz juízo sobre relações jurídicas sucessivas e, como tal, tem eficácia para o futuro, observada a cláusula rebus sic stantibus: sua força vinculante se mantém enquanto se mantiverem inalterados o estado do direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. 2. Superveniente decisão do STF, em controle difuso, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma, não representa, por si só, modificação no estado de direito, apta a retirar a eficácia da sentença em sentido contrário transitada em julgado. 3. Entretanto, **há modificação do estado de direito a partir do advento da Resolução do Senado Federal que, suspendendo a execução do preceito normativo, universaliza, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, a decisão do STF declarando a inconstitucionalidade. Embora não produza, automaticamente, a anulação ou a modificação dos efeitos passados já produzidos por sentenças em sentido contrário, a Resolução do Senado faz prevalecer, a partir de seu advento, a sentença de inconstitucionalidade. A partir de então, ficam submetidas à decisão do STF as relações jurídicas futuras e os desdobramentos futuros de anteriores relações jurídicas de trato continuado.** 4. Na hipótese dos autos, ficou reconhecida, relativamente ao período anterior ao advento da Resolução do Senado, a eficácia da sentença transitada em julgado proferida no caso concreto, entendimento que se confirma. 5. Recurso especial improvido.(STJ , Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 10/10/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA)

Portanto, a sentença que julgar a relação jurídica tributária continuativa (sucessiva ou de trato sucessivo), sujeitando-se à **cláusula rebus sic stantibus**, tem sua eficácia sobre os fatos geradores futuros influenciada pela superveniência de decisão final do Supremo Tribunal Federal, em sentido oposto, visto que, para os fins de revisão da coisa julgada, por meio de ação rescisória, a que se refere o art. 471, I, do Código de Processo Civil,

esta decisão caracteriza alteração no estado de direito, consoante ensina Hugo de Brito Machado²⁸:

A solução que, a nosso ver, é a mais adequada, e que tende a prevalecer, é a de considerar a decisão do STF como direito novo. Trata-se de alteração no contexto fático/jurídico à luz do qual o acórdão foi proferido, e que impede a produção de seus efeitos quanto a fatos posteriores que ocorrem no âmbito das relações continuativas.

Ainda nesse sentido, têm-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO SABIDAMENTE INCONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES, AVULSOS E AUTÔNOMOS - RELAÇÃO TRIBUTÁRIA DE TRATO SUCESSIVO - INOPONIBILIDADE. 1. O Mandado de Segurança destina-se a defender direito líquido e certo. Ele se traduz em Ordem auto-executável do Estado-Juiz para que cesse a violência praticada pelo próprio Estado. Se essa Ordem passa em julgado, veta-se o novo exame da lide sob as mesmas circunstâncias. **2. Em questões de trato sucessivo, a coisa julgada traz consigo a cláusula "rebus sic stantibus". Mudanças em circunstâncias fáticas ou jurídicas autorizam novo pedido de Segurança, sem oponibilidade da coisa julgada.** 3. A coisa julgada, em Mandado de Segurança, não justifica a cobrança de obrigação tributária inconstitucional. 4. Recurso provido (STJ - REsp: 381911 PR 2001/0151552-0, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 02/12/2003, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.12.2003 p. 322)

2.5. A SÚMULA 239 DO STF

A Súmula 239 do Excelso Pretório preconiza que:

STF Súmula nº 239 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 114.
Decisão que Declara Indevida a Cobrança do Imposto - Exercício Determinado e Posteriores - Coisa Julgada
Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.

²⁸ MACHADO, Hugo de Brito. Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade e de Legalidade em Matéria Tributária. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária. Fortaleza: Dialética, 2006.

O Supremo Tribunal Federal tratou o entendimento de maneira sumular, e diga-se de passagem, de extremo protecionismo ao Fisco, na forma exclusiva que afastou a obtenção de isenção de cobrança fiscal nos anos posteriores ao da sentença, quando se tratar de relação de trato sucessivo. Ou seja, a mesma situação fática-jurídico-tributária que se repetirá igualmente nos anos seguintes ao da obtenção da coisa julgada tributária não será albergada pelo instituto da coisa julgada.

Nossos tribunais, todavia, entendem que a coisa julgada material tributária consubstanciada em sentença terminativa sobrepõe-se enquanto perdurar o estado de fato e de direito, não sendo necessário o ajuizamento de sucessivas ações, ou seja, a não aplicação automática da sumula n. 239 do STF. Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Regionais Federais, cujas ementas encontram-se abaixo:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – RELAÇÕES JURÍDICAS TRIBUTÁRIAS CONTINUATIVAS – EFEITOS DA COISA JULGADA MATERIAL

I – Relações jurídicas continuativas protraem-se no tempo e, se acobertadas pela coisa julgada material, enquanto durar o estado de fato e de direito, resolvem-se como determinado na sentença.

II - Destarte, decidida a controvérsia, não há razão para que o remédio heróico seja proposto mensalmente, se vigente a mesma lei e se sucede a mesma situação de fato. A coisa julgada material deve ser *rebus sic stantibus*.” (TRF 3ª, Apelação em mandado de segurança n.º 49945, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, Ajufe 39/21).

“MANDADO DE SEGURANÇA. FINSOCIAL. LEI 7689/88. PEDIDO NÃO RESTRITO A FATO IMPONIVEL UNICO E DETERMINADO. SENTENÇA EXTINTIVA. ALEGADA CARENCA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CONDUTA MONOCRATICA.

I - Há possibilidade da coisa julgada abranger mais de um exercício financeiro no mandado de segurança, pois as relações jurídicas continuativas protraem-se no tempo e, se acobertadas pela coisa julgada material, enquanto durar o estado de fato e de direito, resolvem-se conforme o determinado na sentença (AMS n. 49915, reg. n. 91.03.30008-0, doe/pj de 08/02/93).

II - Diante do artigo 5, incisos XXXV e LXIX da Constituição Federal, resta evidente o equívoco do magistrado "a quo".

III - Impedir o contribuinte de se valer do "writ" equivale a remete-lo ao "solve et repete", ou ficar sujeito as penalidades decorrentes da mora.

IV - Apelação provida para anular a sentença determinando a devolução dos autos a vara de origem para que seja processado o "writ" e proferida sentença de mérito.”

(TRF 3ª Região, AMS 93030583760, DJ DATA:25/10/1994 PÁGINA: 61145, Rel. Des. Lúcia Figueiredo)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DECLARATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 239 DO STF. NULIDADE DA CDA. IRPJ. QUITAÇÃO. 1. Conforme a Súmula 239 do STF, "Decisão que declara

indevida a cobrança em determinado exercício não faz coisa julgada em relação ao posterior". Entretanto, se o pedido feito não disse respeito a um tributo situado num exercício, mas, com esse pedido se pretende, por exemplo, a inconstitucionalidade do tributo, ou que aquele que pede está imune ou que é beneficiário de isenção, é certo ser incogitável submeter os efeitos dessa decisão e respectiva coisa julgada ao enunciado da Súmula 239 do STF, pois a tanto não autorizariam os mesmos textos legais. 2. In casu, considerando-se que os valores recolhidos pela embargante sob o Código da Receita nº 2089 são aqueles expressos na DIPJ, resta reconhecida a quitação da dívida e anulada a CDA relativa a IRPJ que embasa a execução em apenso. (TRF-4 - AC: 1593 RS 2005.71.12.001593-8, Relator: OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, Data de Julgamento: 01/06/2010, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 23/06/2010)

Nessa mesma linha de raciocínio é o entendimento recomendado no Recurso Especial n. 381.911/PR, cujo relator, o Ilustre Min. Humberto Gomes de Barros, entendeu *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO SABIDAMENTE INCONSTITUCIONAL – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES, AVULSOS E AUTÔNOMOS – RELAÇÃO TRIBUTÁRIA DE TRATO SUCESSIVO – INOPONIBILIDADE.

1.O Mandado de Segurança destina-se a defender direito líquido e certo. Ele se traduz em Ordem auto-executável do Estado-Juiz para que cesse a violência praticada pelo próprio Estado. Se essa Ordem passa em julgado, veta-se o novo exame da lide sob as mesmas circunstâncias.

2.Em questões de trato sucessivo, a coisa julgada traz consigo a cláusula rebus sic stantibus. Mudanças em circunstâncias fáticas ou jurídicas autorizam novo pedido de Segurança, sem oponibilidade da coisa julgada.

3.A coisa julgada, em Mandado de Segurança, não justifica a cobrança de obrigação tributária inconstitucional. 4.Recurso provido.”

2.5.1 .DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 239 DO STF NO CASO DE RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI DIANTE DE RELAÇÃO CONTINUATIVA

Levanta-se desde já, a premissa da argumentação de impossibilidade aplicabilidade automática do enunciado da Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal nas relações continuativas que se submeterem a pleito específico para a obtenção de declaração, seja de cunho mandamental ou declaratório, de direito ao não recolhimento de determinado tributo por força de inconstitucionalidade do mesmo.

Transpondo a problemática acima levantada a um exemplo prático, diz que não se aplica o enunciado da Súmula n. 239 do STF, em razão de dois pontos fundamentais.

O primeiro é o de que o pedido feito, no caso da ação declaratória de inexistência de relação jurídica-tributária, contemplava pretensão atual, futura e sucessiva, de que aquele tributo não fosse devido ao Fisco nem naquele exercício fiscal e nos seguintes que sobreviessem a sentença.

O segundo é o fato de que há sólida jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **no sentido de que, na declaração de inconstitucionalidade material da cobrança de tributo**, não se aplica o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA TEMPORAL DA COISA JULGADA. SENTENÇA QUE DECLARA A INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, COM BASE NO RECONHECIMENTO, INCIDENTER TANTUM, DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88. EDIÇÃO DA LEI 7.856/89. ALTERAÇÃO NO ESTADO DE DIREITO. CESSAÇÃO DA FORÇA VINCULATIVA DA COISA JULGADA. 1. A sentença, ao examinar os fenômenos de incidência e pronunciar juízos de certeza sobre as conseqüências jurídicas daí decorrentes, certificando, oficialmente, a existência, ou a inexistência, ou o modo de ser da relação jurídica, o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito (norma abstrata e suporte fático) que então foram apresentadas pelas partes. Por qualificar norma concreta, fazendo juízo sobre fatos já ocorridos, a sentença, em regra, opera sobre o passado, e não sobre o futuro. 2. Portanto, também quanto às relações jurídicas sucessivas, a regra é a de que as sentenças só têm força vinculante sobre as relações já efetivamente concretizadas, não atingindo as que poderão decorrer de fatos futuros, ainda que semelhantes. Elucidativa dessa linha de pensar é a Súmula 239/STF. 3. Todavia, há certas relações jurídicas sucessivas que nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa relação jurídica permanente. Ora, nesses casos, pode ocorrer que a controvérsia decidida pela sentença tenha por origem não o fato gerador instantâneo, mas a situação jurídica de caráter permanente na qual ele se encontra inserido, e que também compõe o suporte desencadeador do fenômeno de incidência. Tal situação, por seu caráter duradouro, está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver a repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nestes casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência. Essas sentenças conservarão sua eficácia vinculante enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. 4. No caso presente: houve sentença que, bem ou mal, fez juízo a respeito, não de uma relação tributária isolada, nascida de um específico fato gerador, mas de uma situação jurídica mais ampla, de trato sucessivo, desobrigando as impetrantes de se sujeitar ao recolhimento da contribuição prevista na Lei 7.689/88, considerada inconstitucional. Todavia, o quadro normativo foi alterado pelas Leis 7.856/89, 8.034/90 e 8.212/91, cujas disposições não foram, nem poderiam ser, apreciadas pelo provimento anterior transitado em julgado, caracterizando alteração no quadro normativo capaz de fazer cessar sua eficácia vinculante. 5. Recurso especial provido. (AgRg no REsp 703.526/MG, Rel. Ministro FRANCISCO

Vejamos a lição da Prof. Ada Pellegrini Grinover²⁹ em parecer sobre o alcance da Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal, que praticamente exaure o assunto e ao qual nos filiamos:

A questão da coisa julgada no âmbito tributário, como dito, deve reger-se pelos mesmos princípios e pelas mesmas regras gerais aplicáveis às demais controvérsias. Dessa forma, os limites objetivos da coisa julgada, como também já realçado, devem ser fixados a partir do objeto do processo e do objeto da resposta do órgão judicial à demanda.

*Seria conveniente – se não impossível – determinar genericamente o conteúdo de demandas passíveis de aforamento pelos contribuintes em face da Fazenda Pública e de seus agentes. Apenas exemplificativamente, é possível pensar em ações constitutivas (v.g., ação anulatória de auto de infração), condenatórias (v.g., repetição de indébito), meramente declaratórias (v.g., a demanda aforada pela consulente) e mandamentais (v.g., mandado de segurança). Seja como for, **em cada demanda, o autor fixará o objeto do processo, determinando a extensão do pedido e os respectivos fundamentos.***

No âmbito tributário, como bem observou Arruda Alvim, o pedido pode ser “limitado por uma cobrança, num dado exercício”, ou pode dizer “respeito ao tributo, em si mesmo, ou existencialmente considerado” (grifei). Na primeira hipótese, não resta dúvida, a limitação do objeto do processo repercutirá nos limites da coisa julgada. Assim, “se o objeto da questão é um ‘dado lançamento’ que se houver por ‘nulo em certo exercício’, claro que a renovação do lançamento do exercício não estará obstada pelo julgado”.

Contudo, situação completamente diversa – e que facilmente se compreende diante de tudo quanto exposto a propósito dos limites objetivos da coisa julgada – é daquela, mais uma vez lembrada oportunamente por Arruda Alvim, em que “o pedido feito não disse respeito a um tributo situado num exercício”, mas em que “se pretende, por exemplo, a inconstitucionalidade do tributo”, ou onde “aquele que pede está imune ou que é beneficiário de isenção”. Nesse caso, afirma Arruda Alvim, com inteiro acerto, “é certo ser incogitável submeter os efeitos dessa decisão e respectiva coisa julgada ao enunciado da Súmula-STF de nº 239”. E mais:

“O pedido aqui situa-se fora de qualquer exercício e não diz respeito a cobrança alguma. O pedido pretende comprometer o tributo, em si mesmo (inconstitucionalidade), ou que esse não pode atingir o administrado (porque a Constituição lhe garante imunidade), ou, então, que atingiria o que pede, mas há norma que o dispensa do pagamento (isenção). É certo que este pedido é – tem que ser, necessariamente – mais amplo do que o âmbito de defesa possível (=embargos do devedor) num executivo fiscal, ou é necessariamente mais largo do que o pedido

²⁹In **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense universitária. 2000, p. 323-324)

que se faz numa ação anulatória de débito fiscal (em relação a um determinado e individualizado lançamento)” (grifei).

Dessa forma, o enunciado contido na citada Súmula 239 do STF – no sentido de que “decisão que declara indevida cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores” – só pode ser entendido a luz do objeto do processo. Se este afeta o tributo em si mesmo, se abarca – inclusive sob o fundamento de inconstitucionalidade – a própria existência da relação jurídica entre Fisco e contribuinte (e isso, diga-se, é perfeitamente possível), é simplesmente insustentável a aplicação do verbete, que fica restrito às hipóteses em que o objeto do processo – determinado pelo pedido e pela causa de pedir – delimita os efeitos da sentença a determinado exercício.

O ato infra-legal de inconstitucionalidade reconhecida cria uma relação jurídica de permanente incidência, sucessiva, nascida de um mesmo evento. Ano a ano, os fatos são os mesmos. O comando normativo e infra-legal é idêntico. A situação jurídica entre as partes não se modificou, gerando efeitos jurídicos sem qualquer alteração. Ora, nesse caso, o efeito vinculante da decisão de mérito transitada em julgado favoravelmente à uma das partes também deve ser estendido para as situações futuras. Enquanto os fatos se conservarem no tempo, segundo o arcabouço jurídico reconhecido pelo Judiciário como inconstitucional, a sentença que declara esta condição deve manter-se inalterada.

O Excelso Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de analisar, *verbis*:

TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. LEI MUNICIPAL N 6.989/66-SP. - ILEGITIMIDADE DA TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 77 E 78 DO CTN. PRECEDENTES DO STF. – NÃO INCIDÊNCIA. COISA JULGADA. SÚMULA 239 (INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA). INAPLICAÇÃO DA SÚMULA 239 A HIPÓTESE, DADO QUE O RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO, AJUIZADO PELAS MESMAS PARTES, E DECLARADO INCONSTITUCIONAL, FAZ COISA JULGADA MATERIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

(RE 93.048/SP, Rel. Ministro RAFAEL MAYER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.06.1981, DJ 14.08.1981 p. 17.716).

No teor do voto do julgado, o Ministro relator bem delimitou o alcance da Súmula 239/STF no exato sentido:

Esse verbete se situa no plano do direito tributário formal, pois realmente o lançamento de um tributo originante de um crédito exigível num determinado exercício financeiro, não se poderia transpor a condições do débito de um próximo exercício. São os novos elementos que igualmente inovam o procedimento tendente à verificação da razão factual da existência da dívida e de seu montante. Mas se a decisão se coloca no plano da relação de direito

tributário material para dizer inexistente a pretensão fiscal do sujeito ativo, por inexistência de fonte legal da relação jurídica que obriquee o sujeito passivo, então não é possível renovar a cada exercício o lançamento e a cobrança do tributo, pois não há precedente vinculação substancial. A coisa julgada que daí decorre é inatingível, e novas relações jurídico-tributárias só poderiam advir da mudança dos termos da relação pelo advento de uma norma jurídica nova com as suas novas condicionantes.
(grifos e negritos acrescidos ao original)

Portanto, fácil concluir que nas relações continuativas, onde já se fez coisa julgada e há inconstitucionalidade latente na decisão, enquanto não alterado o estado de fato cuja consequência clama o direito, imperioso que não haja a aplicação da súmula n.239 do STF, por todo o acima exposto.

CAPÍTULO III

3.1 DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO

Pode-se conceituar a coisa julgada inconstitucional³⁰ como: "aquela cujo comando pressupõe, veicula ou gera uma afronta à Constituição. 'Inconstitucionalidade' assume aqui o sentido amplo de situação inconciliável entre um ato e normas (regras ou princípios) constitucionais”.

Entende-se ainda, por coisa julgada inconstitucional, o nascimento de uma decisão com vício de validade, isto é, quando é proferida ao arrepio do sentido determinado pela Constituição tal como previamente interpretada pelo Supremo Tribunal Federal em decisão com efeito vinculante.

É importante frisar que caso advenha decisão posterior do Supremo Tribunal Federal que mude o critério de aferição da constitucionalidade de normas infraconstitucionais, esse novo posicionamento do STF por si só não torna a coisa julgada anteriormente produzida inconstitucional, o que ocorre e que simplesmente esse novo entendimento alterou de forma substancial as circunstâncias de direito sobre as quais ela (coisa julgada) nasceu.

Neste contexto bem colocado são as palavras de Helenilson Pontes³¹ :

“[...] a doutrina vem designando por coisa julgada inconstitucional a decisão judicial transitada em julgado que ofende dispositivos constitucionais, razão pela qual, por diferentes meios processuais, deve ser revista, independentemente de prazo [...], mesmo que já não seja cabível a ação rescisória”.

³⁰ TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 406.

³¹ PONTES, Helenilson Cunha. PONTES, **Coisa Julgada Tributária e Inconstitucionalidade**. São Paulo: Dialética, 2005, 148.

Segundo o autor, o fenômeno da coisa julgada inconstitucional só revelaria alguma novidade se corresponder à possibilidade de revisão de decisão judicial já alcançada pela coisa julgada, e em relação à qual não seja mais possível interpor ação rescisória.

Desta maneira, uma vez que se esteja diante do fenômeno da “coisa julgada inconstitucional”, entende-se que há sim possibilidade de serem admitidos instrumentos processuais que permitam a revisão da decisão individual soberanamente julgada, quando esta, solucionando lide individual, conferir interpretação à questão constitucional diferente daquela anteriormente pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

É imperioso mencionar que conforme o Código de Processo Civil em seu art.485 é possível a revisão da coisa julgada inconstitucional, dentro do lapso temporal de 02 anos após o transito em julgado em definitivo da sentença, através de ação rescisória, instrumento processual com características próprias, entre outros o efeito desconstitutivo ex tunc, que será esmiuçada no próximo capítulo.

A repercussão do fenômeno da coisa julgada inconstitucional não ficam apenas adstritas a decisões individuais, e contrárias ao julgado anterior do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, vão além e englobam também as decisões que afrontam a nossa Carta Magna, em flagrante desrespeito à Lei Maior.

Por outro giro, o foco aqui reside na coisa julgada inconstitucional iminentemente tributária, e por estar-se a falar de um Direito do ramo público, que possui a finalidade de arrecadação, geralmente as ações interpostas nessa matéria específica possuem um pleito declaratório, seja para definir qual o regime jurídico tributário aplicável a determinados fatos; seja para declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma jurídica, a fim de fixar o correto enquadramento da situação fática e ocorrer a correta subsunção do fato a norma.

Percebe-se que em qualquer um dos casos, busca-se a fixação do regime jurídico aplicável à relação tributária. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do STJ:

Processo civil. Exceção de pré-executividade. Eficácia da coisa julgada em matéria tributária. Sentença que, em ação declaratória, reconheceu o direito à correção monetária dos saldos credores do ICMS. Eficácia prospectiva da

coisa julgada. [...] 3. Conquanto seja de sabença que o que faz coisa julgada material é o dispositivo da sentença, faz-se mister ressaltar que o pedido e a causa de pedir, tal qual expressos na petição inicial e adotados na fundamentação do decisum, integram a res judicata, uma vez que atuam como delimitadores do conteúdo e da extensão da parte dispositiva da sentença. Dessa forma, enquanto perdurar a situação fático-jurídica descrita na causa de pedir, aquele comando normativo emanado na sentença, desde que esta transite em julgado, continuará sendo aplicado, protraindo-se no tempo, salvo a superveniência de outra norma em sentido diverso. 4. Na seara tributária, valioso e atual se mostra o escólio de Rubens Gomes de Souza, verbis: "(...) a solução exata estaria em distinguir, em cada caso julgado, entre as decisões que tenham pronunciado sobre os elementos permanentes e imutáveis da relação jurídica, como a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo, a sua incidência ou não-incidência na hipótese materialmente considerada, a existência ou inexistência de isenção legal ou contratual e o seu alcance, a vigência da lei tributária substantiva ou a sua revogação, etc. - e as que se tenham pronunciado sobre elementos temporários ou mutáveis da relação jurídica, como a avaliação de bens, as condições personalíssimas do contribuinte em seus reflexos tributários, e outras da mesma natureza; à coisa julgada das decisões do primeiro tipo há que se atribuir uma eficácia permanente; e às segundas, uma eficácia circumsrita ao caso específico em que foram proferidas." (Coisa Julgada, In Repertório enciclopédico do direito brasileiro, RJ, Ed. Borsoi, p. 298) 5. Conseqüentemente, a regra de que a sentença possui efeito vinculante somente em relação às situações já perfeitas, não alcançando àquelas decorrentes de fatos futuros, deverá ser relativizada quando se tratar de situações jurídicas permanentes, que não se alteram de um exercício para o outro, nem findam com o término da relação processual. Nesses casos, a sentença terá efeitos prospectivos em relação aos fatos geradores similares àqueles por ela apreciados, desde que ocorridos sob uma mesma situação jurídica. 6. In casu, a natureza permanente da situação jurídica que engendrou a decisão com trânsito em julgado, qual seja, a necessidade de preservação do valor dos créditos tributários da empresa contribuinte em face dos efeitos nefastos da inflação, pelos mesmos índices de correção monetária aplicados pelo Estado aos seus créditos fiscais, de forma a impedir-se a carga tributária indevida e o enriquecimento sem causa por parte do Estado. Conseqüentemente, em virtude da perduração do contexto jurídico em que proferida a sentença da ação declaratória, encontra-se albergado pela eficácia da coisa julgada o direito da recorrente à atualização monetária do saldo credor do ICMS. 7. Recurso especial provido. (grifos nossos) (STJ, REsp 795724 / SP, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, data do julgamento 01/03/2007, DJU 15/03/2007, p. 274)

Nesse cenário jurídico, cabe adentrar superficialmente nos dois tipos de controles de constitucionalidade previstos no ordenamento jurídico positivado.

3.2. ESPÉCIES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

No sistema jurídico brasileiro existem dois tipos de controle de constitucionalidade, o difuso e o concentrado, no difuso temos a verificação das normas contidas em decisões em casos concretos pelos órgãos judicantes. É um poder-dever imposto aos órgãos do

judiciário de zelarem pela superioridade hierárquica da Constituição, enquanto no controle concentrado essa verificação somente se dará pelo órgão especial do Supremo Tribunal de Justiça, o qual verificará a questão constitucional mais a fundo, podendo retirar do ordenamento jurídico a norma maculada pela inconstitucionalidade após a resolução do senado.

O modelo difuso, também denominado controle por via de exceção, consiste no fato de que em qualquer processo a parte pode alegar a inconstitucionalidade de uma norma em sentido amplo como fundamento para o julgamento da ação. Essa arguição, que poderá ser levantada por qualquer das partes em um lide processual, é de natureza prejudicial ao processo e será denominada de *incidenter tantum*.

A lei arguida poderá estar em dissonância com a Constituição, e se assim o for, ela não será retirada do ordenamento, pois ela continuará existindo, todavia não estará vigendo seus efeitos, não sendo mais aplicada naquele determinado caso.

O efeito da decisão derivada do controle difuso se dá apenas entre as partes da relação processual instalada e a decisão terá eficácia *ex tunc*, retroagindo à edição do ato normativo questionado.

De outro turno, o controle concentrado, concebido por Kelsen (cadê a citação do livro), é aquele em que um órgão especial é responsável pela análise da questão constitucional. No Brasil, tal meio de controle é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, e permite que a questão constitucional tenha sua discussão antecipada.

O controle concentrado pode ser efetivado pelas seguintes ações: ação declaratória de inconstitucionalidade, que pode ser interventiva (artigos 36, III, 102, I, a, e 129, IV da Constituição Federal), genérica que veicule matéria federal ou estadual (artigo 102, I, a da Constituição Federal) e por omissão (artigo 103, § 2º da Constituição Federal); ação declaratória de constitucionalidade (artigo 102, I, a, in fine da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 03/93) e; a arguição de descumprimento de preceito fundamental -ADPF - (artigo 102, § 1º da Constituição Federal com composição dada pela Emenda Constitucional nº 03/93) que numa visão contemporânea admitiria também o controle de leis municipais e leis que tiveram vigência antes da própria Carta Maior.

A segurança jurídica no método concentrado é alcançada em função do efeito *erga omnes* atribuído as decisões, podendo ocorrer a chamada modulação de efeitos.

Nas referidas ações, a causa de pedir normalmente é a declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade do ato normativo açoitado. A decisão que ampara a constitucionalidade não tem grandes dificuldades posto referendar o texto legislado. Já a decisão que julga a inconstitucionalidade do ato normativo, além de possuir o efeito *erga omnes*, possui normalmente eficácia *ex tunc e vinculante*. Assim, desde o nascimento da norma ela é tida por inconstitucional. A decisão normalmente possui efeito *ex tunc*, mas, em alguns casos, o Supremo Tribunal Federal dará efeitos *ex nunc* a partir do trânsito em julgado, ou efeitos para o futuro, conforme artigo 27 da Lei 9.868/99 e artigo 11 da Lei 9.882/99.

3.3 EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE CONSTITUCIONALIDADE NA COISA JULGADA

A força imperativa ou *erga omnes* significa a própria vinculação do legislador à decisão do Supremo. O legislador não pode reeditar normas declaradas inconstitucionais, isto é, criar lei para retomar o sentido anterior. Pode o legislador adaptar a norma para torná-la constitucional. Mas também significa que o próprio Supremo Tribunal Federal está vinculado àquela decisão, assim como todos os demais poderes que compõe o Estado.

A deliberação do STF é um marco que deve ser observado a todo custo, de forma absoluta. Haja vista o caráter excepcional, qualquer percalço dos efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade deve ser reduzida ao estritamente necessário para salvaguarda dos valores que a justificam.

A eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade, sob aspecto geral, significa, essencialmente, retirar a vigência da norma declarada inconstitucional a partir

do momento da entrada em vigor dessa norma e não apenas a partir do momento da declaração de inconstitucionalidade.

A declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes* e *ex tunc* afeta diretamente a coisa julgada que se tenha formado em momento anterior à declaração, não podendo o Supremo Tribunal Federal determinar a manutenção de tais decisões transitadas em julgado, pois do contrário dará efeitos *ex nunc* à sua decisão.

Possuindo a declaração de inconstitucionalidade o arquétipo aqui delineado estará ocorrendo também a nulidade das sentenças transitadas em julgado que se fundaram ou que aplicaram a norma declarada inconstitucional, o que constitui um fundamento autônomo para a revisão do julgado.

Alfredo Buzaid³² perfilha sucessivamente eficácia *ex tunc* e afirmava que

...verdadeiramente paradoxal de que a validade da lei si et in quantum tem a virtude de ab-rogar o dispositivo constitucional violado, ou em outros termos, considerar-se-iam válidos atos praticados sob o império de uma lei nula. Portanto, todas as situações jurídicas, mesmo aquelas decorrentes de sentença transitada em julgado, podem ser revistas depois da declaração de inconstitucionalidade...

A concessão dos efeitos *ex nunc* como exceção aos efeitos normais da declaração de inconstitucionalidade está firmada para garantir, por razões de certeza e segurança, a manutenção de efeitos contrários aos que resultariam da plena eficácia da declaração de inconstitucionalidade. Os efeitos sem retroação garantem a certeza dos direitos ou posições jurídicas fundamentadas em decisão judicial que aplicou a norma com sentido diverso do que resulta de uma leitura constitucional posterior da norma.

Destarte, para não ser desrespeitada o princípio da segurança jurídica e o do não-confisco, imprescindível é que se adote a metodologia que vem sendo consagrada no âmbito das ações de controle de constitucionalidade, consistente na atribuição de eficácia *ex nunc* à deliberação que reconhece a existência de coisa julgada

³² Da ação direta de inconstitucionalidade no direito brasileiro, 1958, p. 137-138 apud Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle, Coisa Julgada Inconstitucional, 2003, p. 159-160.

inconstitucional. A decisão invalidante apenas irradiará seus efeitos, neste contexto, para atingir os atos supervenientes, jamais os pretéritos.

Independentemente de posterior declaração de inconstitucionalidade, para tais casos com efeitos *ex nunc*, a decisão judicial permanece nos limites definidos pela coisa julgada se sobrevindo os efeitos de uma norma inconstitucional.

Outrossim, a Lei n.º 9.868/99, em seu artigo 27, possibilita que:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Esse comando normativo é necessário por causa da segurança jurídica ou de excepcional interesse social, moldando os efeitos daquela declaração para que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, a doutrina por sua vez, denominou-se isso de inconstitucionalidade de efeitos para o futuro.

No controle difuso, a decisão pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal que declara a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo gera, em regra, efeitos *inter partes* e *ex tunc*. Ou seja, com esta decisão, também se desfaz desde sua origem o ato declarado inconstitucional, com todas as consequências dele derivadas. Porém, tais efeitos retroativos somente têm aplicação para as partes e no processo em que houve a citada declaração, diferentemente do controle concentrado.

É aceitável, porém, que uma decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF no controle difuso tenha seus efeitos ampliados por resolução proveniente do Senado Federal, passando a ter efeitos *erga omnes* e *ex nunc*.

O Supremo Tribunal Federal³³ em julgamento concluiu pela possibilidade de modulação dos efeitos nos processos de controle difuso, admitiram, onde em regra os efeitos são *ex*

³³ Em julgamento de dois RE interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não tributação

tunc e *inter partes*, que estes efeitos possam ser modulados para preservação da estabilidade de relações jurídicas preexistentes, sem que para tanto seja solicitado o Senado Federal para elaborar Resolução.

Nesse sentido é o posicionamento do Supremo Tribunal³⁴. “Não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa”, afirmou o Ministro Gilmar Mendes.

Quando o Supremo Tribunal Federal decide, de modo definitivo, que determinada lei é inconstitucional, a decisão não depende da chancela do Senado para gerar efeitos sobre as demais instâncias da Justiça, segundo o entendimento da Corte Pretoriana.

Exemplifica-se sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, imprescindível é a leitura da jurisprudência do Excelso Pretório, *in verbis*:

“IPTU - RECURSO DO MUNICÍPIO QUE BUSCA A APLICAÇÃO, NO CASO, DA TÉCNICA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPOSSIBILIDADE, PELO FATO DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO HAVER PROFERIDO DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PERTINENTE AO ATO ESTATAL QUESTIONADO - JULGAMENTO DA SUPREMA CORTE QUE SE LIMITOU A FORMULAR, NA ESPÉCIE, MERO JUÍZO NEGATIVO DE RECEPÇÃO - NÃO-RECEPÇÃO E INCONSTITUCIONALIDADE: NOÇÕES CONCEITUAIS QUE NÃO SE CONFUNDEM - RECURSO DO MUNICÍPIO IMPROVIDO - RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO POR CONTRIBUINTES - PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DE MULTA - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ATITUDE MALICIOSA QUE NÃO SE PRESUME - INAPLICABILIDADE DO ART. 18 DO CPC - RECURSO DOS CONTRIBUINTES IMPROVIDO. 1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O VALOR DO ATO INCONSTITUCIONAL - OS DIVERSOS GRAUS DE INVALIDADE DO ATO EM CONFLITO COM A CONSTITUIÇÃO: ATO INEXISTENTE? ATO NULO? ATO ANULÁVEL (COM EFICÁCIA "EX TUNC" OU COM EFICÁCIA "EX NUNC")? - FORMULAÇÕES TEÓRICAS - O "STATUS QUAECTIONIS" NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: TÉCNICA INAPLICÁVEL QUANDO SE TRATAR DE JUÍZO NEGATIVO DE RECEPÇÃO DE ATOS PRÉ-CONSTITUCIONAIS. - A declaração de inconstitucionalidade reveste-se, ordinariamente, de eficácia "ex tunc" (RTJ 146/461-462 - RTJ 164/506-509), retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. - **O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, excepcionalmente, a possibilidade de proceder à modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mesmo quando proferida, por esta Corte, em sede de controle difuso.** Precedente: RE 197.917/SP, Rel. Min.

³⁴ Reclamação 4.335-5 Acre Relator : Min. Gilmar Mendes

MAURÍCIO CORRÊA (Pleno). - Revela-se inaplicável, no entanto, a teoria da limitação temporal dos efeitos, se e quando o Supremo Tribunal Federal, ao julgar determinada causa, nesta formular juízo negativo de recepção, por entender que certa lei pré-constitucional mostra-se materialmente incompatível com normas constitucionais a ela supervenientes. - A não-recepção de ato estatal pré-constitucional, por não implicar a declaração de sua inconstitucionalidade - mas o reconhecimento de sua pura e simples revogação (RTJ 143/355 - RTJ 145/339) -, descaracteriza um dos pressupostos indispensáveis à utilização da técnica da modulação temporal, que supõe, para incidir, dentre outros elementos, a necessária existência de um juízo de inconstitucionalidade. - Inaplicabilidade, ao caso em exame, da técnica da modulação dos efeitos, por tratar-se de diploma legislativo, que, editado em 1984, não foi recepcionado, no ponto concernente à norma questionada, pelo vigente ordenamento constitucional. **MULTA - DESCABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE COMPORTAMENTO PROCESSUAL MALICIOSO.** - A mera interposição de recurso não basta, só por si, para autorizar a formulação, contra a parte recorrente, de um juízo de transgressão ao postulado da lealdade processual. Não se presume o caráter malicioso, procrastinatório ou fraudulento da conduta processual da parte que recorre, salvo se se demonstrar, quanto a ela, de modo inequívoco, que houve abuso do direito de recorrer. Comprovação inexistente na espécie.” (sem grifo no original)
(STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n.º 353508, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, DJU 15/05/2007, Segunda Turma)

De outra banda, considerando que a jurisprudência antes era utilizada como meio pacificador de conflitos; atualmente, por meio delas são levantadas novas controvérsias, levadas ao Supremo para decisão “definitiva”, gerando a incerteza jurídica nas condutas sociais.

Diante do quadro apresentado nos resta concluir que, se de um lado a Suprema Corte busca a segurança jurídica, assim fundamentando decisões para aplicação de efeitos prospectivos no controle da constitucionalidade, seja em controle difuso ou concentrado; de outro lado, resta à sociedade à insegurança jurisdicional, nitrida pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

3.4 INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

O Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, pode não retirar a lei ou ato normativo do ordenamento jurídico, mas apresentar interpretação conforme à Constituição. Esta interpretação só será possível quando a norma apresentar vários significados, alguns compatíveis com as normas constitucionais e outros não. Para evitar a retirada da norma do ordenamento jurídico, o Supremo Tribunal Federal estabelece como deve ser interpretada a norma, não se tornando mais cabível outra

interpretação. Tal interpretação poderá dar-se com redução de texto ou sem redução de texto. A declaração de inconstitucionalidade, também, poderá dar-se no todo ou em parte, ou seja, todo o ato é considerado inconstitucional ou apenas partes dele.

A interpretação de acordo com a Constituição, no Brasil, resulta na improcedência da ação de inconstitucionalidade, já que a norma em questão permanece no ordenamento jurídico pátrio, com a interpretação que a coloca em concordância com a Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal equiparou em seus julgados a interpretação conforme à Constituição à declaração de nulidade parcial sem redução do texto. Adverte-se, todavia, que a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução do texto, recebe autonomia como técnica de decisão, no domínio da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Demonstra-se que a Corte Constitucional está se desvinculando da posição preliminarmente adotada que igualava a interpretação conforme à Constituição à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.

A interpretação conforme à Constituição leva à improcedência da arguição, caso efetuada no bojo de uma arguição de inconstitucionalidade (incidental ou direta). Segundo Gilmar Mendes³⁵, a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto “refere-se, normalmente, a casos não mencionados no texto, que, por estar formulado de forma ampla ou geral, contém, em verdade, um complexo de normas”.

Nessa linha de raciocínio é o entendimento do STF, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DECORRENTE DE EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. EXPRESSÃO: “CORRESPONDENTE AO PERÍODO-BASE DE 1989”, CONTIDA NO CAPUT DO ART. 1º DA LEI Nº 7.988, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1989, ENQUANTO REFERIDA AO INC. II DO MESMO DISPOSITIVO. Inconstitucionalidade que se declara, sem redução de texto, por manifesta incompatibilidade com o art. 195, § 6º, da Constituição Federal (princípio da anterioridade mitigada). Recurso não conhecido” (RE nº. 183.119/SC, Relat. Min. Ilmar Galvão: DJ 14.02.97).

A interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto examinado, deve ser procedida por todo e qualquer juízo,

³⁵ Jurisdição Constitucional, São Paulo, Saraiva, 1996, pág. 196-197.

monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário.

É fundamental entender que a interpretação conforme à Constituição deve limitar-se ao exercício de interpretação, que ultrapassado será uma efetiva declaração de inconstitucionalidade, com ou sem redução de texto. A procedência do declaração de inconstitucionalidade pelo órgão fracionário, sem a devida discussão em Plenário (arts. 480 a 482 do CPC) e sob o nome de “interpretação conforme à Constituição”, viola o art. 97 da Carta Maior, cabendo recurso extraordinário com fulcro no art. 102, III, “a”, da Constituição

Esses métodos de controle da constitucionalidade - via de regra abordados tão-somente pelo controle abstrato das normas - não podem ser recusados ao controle difuso, quando procedidos no âmbito dos Tribunais, uma vez que, por força do art. 97 da Constituição Federal, o controle difuso acaba por concentrar-se no Pleno do Tribunal *ad quem*. E com a remessa da questão jurídica constitucional para o Plenário, o caso concreto “torna-se” abstrato, quase que desencadeando verdadeiro controle em direto da constitucionalidade, eis que o incidente desvincula-se do caso concreto que o ensejou, pois o Pleno só conhecerá da questão de constitucionalidade.

No direito pátrio, essa técnica de interpretação está presente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujo Ministro Moreira Alves assim entendeu na ADIN nº 1.344-1-ES, na qual foi relator:

“Impossibilidade, na espécie, de se dar interpretação conforme à Constituição, pois essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco, como sucede no caso presente.

Quando, pela redação do texto no qual se inclui a parte da norma que é atacada como inconstitucional, não é possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar essa parte, impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal, técnica essa que se inspira na razão de ser da declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto em decorrência de este permitir interpretação conforme à Constituição.”

Ademais, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e a interpretação conforme à Constituição não se confundem. Assemelhá-las significa considerar a

interpretação conforme à Constituição uma forma específica de decisão, e não como uma regra geral de hermenêutica ou princípio amplamente utilizado. Nesse sentido, com extrema sabedoria, Gilmar Ferreira Mendes³⁶ assim trata a distinção:

“Ainda que se não possa negar a semelhança dessas categorias e a proximidade do resultado prático de sua utilização, é certo que, enquanto, na interpretação conforme a Constituição, se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na declaração de nulidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal.”

Resumindo, com o escopo de entender o conceito de interpretação, citamos Canotilho³⁷, que diz haver três tipos de interpretação. A interpretação conforme à Constituição com redução de texto, ocorre quando se declara a inconstitucionalidade de qualquer expressão e, a partir disso, se retira do texto impugnado tal expressão de forma que o texto reduzido se torne compatível com a Constituição.

A interpretação conforme à Constituição sem redução do texto, confere à norma impugnada uma determinada interpretação que lhe reserve a constitucionalidade, acontecendo quando não se pode suprimir a parte ou expressão da norma impugnada, confere-lhe uma interpretação de acordo com a Constituição.

Já a interpretação conforme à Constituição sem redução do texto, exclui da norma impugnada uma interpretação que lhe acarretaria a inconstitucionalidade. Nesse caso o Supremo exclui da norma impugnada uma interpretação incompatível com a Constituição. Na verdade, o Excelso propõe a redução do alcance valorativo da norma impugnada adequando-a à Carta Maior.

³⁶ Ob. cit. Pág. 275

³⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 1993

3.5 A COISA JULGADA PREEXISTENTE À DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE CONCENTRADO OU DIFUSO E A RELATIVIZAÇÃO DA SÚMULA Nº 343 DO EXCELSO PRETÓRIO

Nosso Direito Tributário vem a regulamentar a forma de arrecadação dos tributos e bem como estabelecer as lides envolvendo a Fazenda Pública e os contribuintes.

Passaremos a tratar do conflito entre a coisa julgada individual preexistente e posterior decisão do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, ou seja, a existência de uma decisão, proferida no âmbito de uma ação individual, declarando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma tributária, que transitou em julgado.

Posteriormente, o Supremo em sede de controle difuso ou concentrado decide em sentido contrário à decisão proferida na esfera individual, causando verdadeiro alvoroço nas relações jurídicas preexistentes. Diante do conflito instalado com a nova decisão, e o conflito latente entre a segurança jurídica, representada pela coisa julgada individual, e o princípio da isonomia, qual destes princípios deve prevalecer? A decisão do Supremo poderá alterar a *res judicata* preexistente na qual se reconheceu o oposto?

Conforme a lição de Helenilson Cunha Pontes³⁸:

“..., a doutrina e a jurisprudência do direito comparado reconhecem que a *res judicata* não é afetada por superveniente decisão proferida pelo Tribunal Constitucional no exercício do controle de constitucionalidade de normas. Exceção a este comando geral é representada pela pronúncia de inconstitucionalidade que gera concretamente um benefício para os indivíduos (retroatividade benéfica).”

Existem diversas teorias para elucidar o alcance da norma insculpida no inciso V do art. 485, do CPC. A principal teoria é a reforçada pelo enunciado da Súmula 343 do STF, que defende que a decisão rescindenda baseada em texto legal de interpretação

³⁸ in “Coisa Julgada Tributária e Inconstitucionalidade”, editora Dialética, 2005, págs. 158 e 159.

controvertida nos Tribunais não é suficiente para cabimento da rescisória com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC.

Assim versa a súmula:

“Súmula 343 - Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.”

Observa-se que o a súmula 343 do E. STF não se aplica absolutamente. Pois para sua aplicação é imprescindível saber se a decisão realmente violou ou não a literal disposição de lei, porquanto, mesmo se o decisório rescindendo tenha se apoiado em jurisprudência contestável, poderá ter violado dispositivo literal de lei se aquela for contrária à lei.

A decisão que vai contra súmula ou jurisprudência não é obrigatoriamente contrária à lei ou fere o dispositivo literal da mesma, uma vez que súmula e jurisprudência não são leis. Igualmente, deverá prevalecer a decisão rescindenda que ferir a lei, e a rescisória não será conhecida.

A questão acima ventilada na chegou ao âmbito do Poder Judiciário. Já houve vários casos, no âmbito tributário, em que os juízos monocráticos ou tribunais decidiram sobre a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de determinada lei, havendo o trânsito em julgado e, posteriormente, o STF decidiu em sentido contrário. Exemplo dessa situação foi o da contribuição social incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, regulada pelo art. 3º, I, da Lei 7.787/89. Essa contribuição foi declarada constitucional por vários Tribunais Regionais Federais, ocorrendo o trânsito em julgado dessas decisões. Posteriormente, o STF, em controle difuso, por meio do RE 166.772-9, e depois em controle concentrado – ADI 1102, declarou a inconstitucionalidade da lei.

Após a decisão do STF, os contribuintes passaram a interpor rescisória junto ao STJ com a finalidade de rescindir as decisões individuais, sob o fundamento de violação literal da disposição da lei – art. 485, V, do CPC. O Superior Tribunal de Justiça acatou o pleito, sustentando que a uniformização da jurisprudência implica em observância da

isonomia, haja vista que os contribuintes que se encontrem da mesma situação devem ser tratados de forma isonômica. Portanto, entendeu o STJ que a segurança jurídica, princípio sobre o qual está assentada a coisa julgada, deve ceder diante do conflito com a isonomia.

Confira-se o julgado que ilustra o entendimento:

Tributário. Rescisória. Contribuição social dos “autônomos” e dos “administradores”. Lei 7.787/89, art. 3º, I. 1 – O prevalecimento de obrigações tributárias cuja fonte legal foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal constitui injúria à lógica jurídica, ofendendo os princípios da legalidade e da igualdade tributárias. A Súmula 343/STF nada mais é do que a repercussão, na esfera da ação rescisória, da Súmula 400, que se aplica a texto constitucional no âmbito do recurso extraordinário (RTJ 101/214). Se a lei é conforme a Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeito à ação rescisória ainda que na época os Tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, declara inconstitucional (REsp 128.239-RJ – rel. Min. Ari Pargendler). 36 FISCHER, Octávio Campos. Coisa Julgada Inconstitucional em Matéria Tributária. Apud VALVERDE, Gustavo Sampaio. Coisa Julgada em Matéria Tributária. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 153. 37 ABRÃO, Carlos Henrique. Coisa Julgada e Inconstitucionalidade em Matéria Tributária. In: MACHADO, Hugo de Brito. Op. cit., p. 16. 38 CARVALHO, Fábio Junqueira de. MURGEL, Maria Inês. Limites da coisa julgada em matéria tributária. Apud PONTES, Helenilson Cunha. Op. cit., p. 146. Multiplicidade de precedentes (ementa do REsp n. 154.708-DF, rel. Min. Milton Luiz Pereira). 2 – A coisa julgada, no caso em exame, afronta o princípio da igualdade tributária e está apoiada em lei declarada inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. 3 – Não há que se entender, data vênica, a existência de decisões controvertidas quando a sentença e o acórdão foram prolatados e, posteriormente, a situação jurídica examinada mereceu declaração de inconstitucionalidade da lei aplicada, com efeitos ex tunc, alcançando as relações jurídicas passadas. 4 – O princípio da segurança jurídica, inspirador dos efeitos da coisa julgada, não pode ser levado ao extremo de ofender o princípio constitucional da igualdade tributária. 5- Considerou-se, também, que, de acordo com as regras sistematizadoras do nosso ordenamento jurídico, somente ao Colendo Supremo Tribunal Federal é que cabe, com força definitiva, declarar a inconstitucionalidade de lei e sugerir ao Congresso Nacional a sua retirada

do mundo jurídico. (STJ, REsp 218.354/RS, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, data do julgamento 17.08.1999, DJ 11.10.1999). Por outro lado, também a União deparou-se com situação idêntica, só que agora a seu favor. A Lei 7.689/88 teve sua constitucionalidade questionada, em ações individuais, relativamente à contribuição social sobre o lucro líquido, obtendo os contribuintes decisão pela inconstitucionalidade da mencionada lei, que transitou em julgado. Contudo, o STF, em momento posterior, declarou a constitucionalidade daquela contribuição (RE 146.733 e 138.284), com exceção apenas do lucro relativo ao ano de 1988. Desta feita, a União, da mesma forma que os contribuintes haviam feito em relação à Lei 7.787/89, ingressou com ação rescisória para desconstituir os julgados anteriores que passaram em julgado. Mais uma vez, o STJ julgou procedente o pedido: *Recurso especial. Ação rescisória. Inaplicabilidade da súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal. Contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Constitucionalidade. Arts. 1º a 7º da Lei n. 7.689/88. Acórdão rescindendo contrário ao entendimento pacificado na Excelsa Corte. Cabimento da ação rescisória. Segundo reiterada jurisprudência da Corte Suprema e deste Superior Tribunal de Justiça, não se aplica a Súmula n. 343/STF quando se tratar de matéria de índole constitucional. Mais a mais, na hipótese em exame o tema discutido não era controverso à época da prolação do acórdão rescindendo, razão pela qual também deve ser afastada a incidência da mencionada súmula. No caso dos autos, é cabível a ação rescisória proposta pela recorrente, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, diversamente do entendimento esposado no v. acórdão rescindendo, firmou orientação no sentido da constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas - artigos 1º a 7º da Lei n. 7.689/88 (Recurso Extraordinário n. 146.733/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.11.92). (STJ, REsp 215.198/PE, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 30.06.2003, p. 162).*

Portanto, o STJ firmou entendimento pela possibilidade de utilização da ação rescisória como instrumento de uniformização da jurisprudência, garantidor da isonomia.

Destarte, caso o contribuinte estivesse dispensado do recolhimento de um tributo em virtude de uma decisão individual que declarou inconstitucional a lei que o instituiu e, posteriormente, o STF julgasse a lei constitucional, a partir de que momento estaria o contribuinte obrigado ao pagamento da exação? Schubert de Farias Machado³⁹: defende

38 MACHADO, Schubert Farias. **Aspectos da Coisa Julgada em Matéria Tributária**. In: MACHADO, Hugo de Brito. (coord). **Coisa Julgada Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária**. São

que: Quando se trata de constitucionalidade de lei declarada através de uma ação direta, seja de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, essa decisão do STF tem efeito vinculante e contra todos. Nesse caso a decisão do Supremo muda o direito objetivo sobre o qual se funda a decisão que transitara em julgado e vinha expandindo seus efeitos para o futuro. Por isso, o contribuinte que vinha deixando de pagar determinado tributo por força da coisa julgada que regulava uma relação jurídica contínua, passa a ser obrigado a recolher esse mesmo tributo, a partir da data em que se tornar definitiva a referida decisão do STF.

As relações jurídicas anteriormente consumadas, todavia, não são alcançadas de forma automática e com relação a elas coisa julgada somente poderá ser desconstituída na parte que não implicar cobrança de tributo sobre fatos passados (anteriores à decisão do STF), por força da garantia constitucional da irretroatividade da norma tributária, que é conferida ao cidadão contra o poder do Estado-Fisco.

Nos casos em que a inconstitucionalidade é declarada pelo STF no exercício controle difuso, o contribuinte poderá ser considerado em mora se e quando houver a publicação da resolução do Senado Federal, que excluir a norma inconstitucional do ordenamento, com relação aos fatos que vierem a ocorrer depois dessa publicação, ou como resultado de ação rescisória, também apenas no que diz respeito aos fatos que vierem a ocorrer depois da sua citação na rescisória. Ainda que a questão não esteja pacificada, o entendimento que assegura a segurança jurídica é aquele segundo o qual apenas a partir da rescisão da coisa julgada é que o contribuinte estaria sujeito ao recolhimento do tributo, anteriormente considerado indevido por decisão judicial transitada em julgado

Por fim, cumpre observarmos o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

“AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 343, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. FINSOCIAL E COFINS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA SOBRE O TEMA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. Constatando-se flagrante violação a dispositivo de lei, ela tem que ser reconhecida, não se aplicando o rigor da Súmula nº 343, do STF, ainda mais quando a suposta interpretação controvertida se circunscreve a um mesmo tribunal. Pacificou-se a jurisprudência, agora sem voz dissonante, admitindo a compensação dos

créditos do FINSOCIAL com a COFINS. Pela violação a literal disposição da lei (artigo 66, da Lei 6.383/91), procede o pedido rescisório.” (AR 743/MG - AÇÃO RESCISORIA (1998/0018237-3) - Fonte DJ - DATA:20/09/1999 - PG:00034 - Relator (a) Min. HELIO MOSIMANN (1093) - Revisor (a) Min. DEMÓCRITO REINALDO (1095) - Data da Decisão 26/05/1999 - Órgão Julgador - S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

CAPÍTULO IV

4.1. DA AÇÃO RESCISÓRIA

O art. 485 do Código de Processo Civil regula as hipóteses de cabimento da Ação Rescisória, nos seguintes termos:

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

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

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

A Rescisória é ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com pedido de novo julgamento da matéria nela julgada. Além dos pressupostos comuns de qualquer ação, a admissibilidade da rescisória pressupõe uma sentença de mérito, ou, quando a decisão última, embora não sendo de mérito, importou tornar preclusa a questão de mérito decidida no julgamento precedente, bem como deve ser proposta amparada pelos motivos previstos taxativamente no Código de Processo Civil (art. 485). Exige-se, ainda, o requisito do trânsito em julgado, mas não o esgotamento prévio de todos os recursos interponíveis.

Inicia-se o julgamento da Ação Rescisória com a admissibilidade da ação (questão preliminar). Depois, aprecia-se o mérito da causa, rescindindo ou não a sentença

impugnada (*judicium rescindens*). Finalmente, realiza-se novo julgamento da matéria que fora objeto da sentença rescindida (*judicium rescisorium*).

O STJ pacificou o entendimento acerca do prazo decadencial através da súmula 401, que assim orienta:

STJ Súmula nº 401: Prazo Decadencial da Ação Rescisória - Termo Inicial. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.

Fato é, que a ação rescisória se destina a desconstituir a coisa julgada material. O entendimento é que não havendo o obstáculo da coisa julgada material, a ação rescisória é desnecessária e, por isso mesmo, não cabe, pois nada impede que o juiz decida contrariamente ao que antes se decidiu.

Nessa linha de raciocínio, certifica Humberto Theodoro Junior⁴⁰ que:

“A ação rescisória só é viável nos casos de sentença de mérito (art. 269 do CPC), entendendo-se essa como qualquer ato com conteúdo decisório de mérito, ainda que sob a forma de decisão interlocutória”.

Pertinente também a lição de BARBOSA MOREIRA⁴¹ quando aduz não importar a forma, mas a essência da decisão. Se o conteúdo decisório é de mérito, a decisão desafia a rescisória, mesmo que formalmente tenha ocorrido erro de qualificação da decisão:

“Para a aferição da rescindibilidade é irrelevante o eventual erro de qualificação cometido pelo órgão que decidiu. O que se tem de levar em conta é a verdadeira natureza da decisão. Assim, v.g., nada importa que o juiz haja dito julgar o autor ‘carecedor de ação’, quando na realidade estava a declarar improcedente o pedido. Corretamente interpretada a sentença, evidencia-se o cabimento da ação rescisória.”

Outrossim, a Ação Rescisória é remédio processual excepcionalíssimo, admissível exclusivamente nas ocasiões expressamente previstas na Lei Adjetiva Processual, supramencionadas, que tem por objetivo atacar a coisa julgada material já formada, mas

⁴⁰ Curso de Direito Processual Civil”, vol. I, 36ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 573

⁴¹ Comentários ao Código de Processo Civil”, 1a. ed., v. V, nº 54, pág. 100

que está eivada de vícios que permitem a sua desconstituição e, em alguns casos, o rejugamento da lide, em conformidade com o ordenamento jurídico.

Diante da problemática levantada nesse trabalho, a respeito da possibilidade de ajuizar ação rescisória com fundamento na coisa julgada inconstitucional, cabe-nos levantar a questão da boa-fé do contribuinte. Há doutrinadores que e consideraram como mais adequada a vedação da rescisória nos casos de mudança de posicionamento do STF, muitos apontam que, não obstante, é cabível a rescisória.

Assim, defende Eduardo Fortunato Bim⁴² que:

“O instrumento adequado para exercer a pretensão de revogar (e não anular) a coisa julgada a favor ou contra o contribuinte, fazendo incidir o dever de pagar ou não pagar o tributo declarado constitucional/inconstitucional ou legal/ilegal pelo órgão judiciário competente pela uniformização da questão, é a ação revisional da coisa julgada, prevista no art. 471, I, do CPC.

A ação rescisória não deve ser utilizada nem mesmo nos casos em que se esteja a menos de dois anos do trânsito em julgado da decisão, embora nossa jurisprudência decida pelo cabimento neste interstício”.

Assevera Hugo de Brito Machado Segundo⁴³, quanto ao ajuizamento de ação rescisória que:

“Com efeito, caso a Fazenda Pública manejasse dentro do prazo uma rescisória em face de decisão judicial que eximiu um contribuinte do pagamento de determinado tributo. Oito anos depois do trânsito em julgado (suponhamos que a rescisória foi proposta nos últimos dias do prazo de dois anos, e levou seis anos para ser julgada), os pedidos da Fazenda são julgados plenamente procedentes, à luz de uma jurisprudência, sobre o mérito, formada a posteriori no STF. Poderia a Fazenda ‘relançar todos os tributos devidos e não pagos no período? E os prazos de decadência? E os custos da atividade econômica, que não foram acrescentados de tal tributo, metido retroativamente pela alteração jurisprudencial ulterior? Tudo isso mostra o quanto a rescisória pode exacerbar o ‘respeito’ (!) à isonomia, sacrificando demasiadamente a segurança jurídica representada pela proteção à coisa julgada”)

⁴² BIM, Eduardo Fortunato. Coisa Julgada – Constitucionalidade e legalidade em matéria tributária – coordenador – Hugo de Brito Machado. São Paulo: Dialética, 2006. p. 103.

⁴³ Op. Cit.

A citação acima menciona a possibilidade do ajuizamento de uma ação rescisória pelo FISCO contra uma decisão favorável ao contribuinte, em razão de posterior manifestação da Suprema Corte em sentido contrário ao decidido.

Nesse caso seria correto afirmar que poderá haver uma relativização da coisa julgada?

Parte da doutrina sustenta que, caso se permitisse, pela via da Ação Rescisória, a reforma de uma decisão proferida a favor do contribuinte, em consonância com a jurisprudência então prevalecente, ainda que posteriormente haja entendimento jurisprudencial que consagre tese em sentido contrário, a autoridade da coisa julgada material seria seriamente comprometida.

Segundo tal entendimento, estaria vedada a Ação Rescisória em matéria tributária, sempre que o contribuinte tivesse a seu favor uma decisão transitada em julgado de declaração de inconstitucionalidade, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da segurança jurídica.

Todavia, em exame jurisprudencial da matéria, constata-se que o entendimento acima explicitado não prospera. Corroborando tal assertiva, pode-se citar decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca da procedência do pleito rescisório da Fazenda Pública do acórdão que entendeu por inconstitucional a majoração das alíquotas do Finsocial para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista a posterior declaração de constitucionalidade da referida exação pelo Plenário do STF. Confira-se:

“AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA N. 343/STF. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. É cabível ação rescisória para desconstituir acórdão que tenha deixado de aplicar determinado dispositivo de lei por considerá-lo inconstitucional, sobrevindo decisão do STF que atesta sua constitucionalidade. Hipótese que não se subsume no enunciado da Súmula n. 343/STF.

2. É devida a contribuição para o Finsocial pelas empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços nos moldes previstos nos arts. 7º da Lei n. 7.787/89, 1º da Lei n. 7.894/89 e 1º da Lei n. 8.147/90.

3. Recurso especial provido”. (STJ - REsp 449828 / DF; 2ª Turma; Rel. Min. Eliana Calmon; DJ 03.10.2005, p. 166).

“PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 7.787/89. FINSOCIAL. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Entendimento consagrado na Suprema Corte no sentido de que são constitucionais a cobrança do FINSOCIAL sobre a receita bruta das empresas prestadoras de serviços, por meio do art. 28 da Lei nº 7.738/89, assim como as majorações da alíquota da referida contribuição.
2. **É rescindível por literal violação à lei o acórdão que julga inconstitucional lei que, ao fim, o Supremo Tribunal Federal vem a declarar constitucional, ainda que à época da prolação da decisão a questão se achasse controvertida.**
3. Recurso especial provido”. (STJ REsp 462963 / DF -; 2ª Turma; Rel. Min. Castro Meira; DJ 05.09.2005, p. 339).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DE PESSOAS JURÍDICAS. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 1º A 7º DA LEI N. 7.689/88, DECLARADA PELO STF. SÚMULA N. 343/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do cabimento de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do CPC, quando a interpretação controvertida recai sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinado dispositivo de lei, hipótese em que se afasta a Súmula n. 343 do STF.
2. Reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade dos arts. 1º a 7º da Lei n. 7.689/88, as disposições neles contidas deveriam ter sido observadas, já que em pleno vigor. Como não o foram, houve, no acórdão rescindendo, expressa violação de literal disposição de lei, razão pela qual merece a ação rescisória ser julgada procedente.
3. Recurso especial provido”. (STJ REsp 265060 / SP; 2ª Turma; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ 01.02.2006, p. 472).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 1º A 7º DA LEI 7.689/88, DECLARADA PELO STF. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Esta Corte já consolidou o entendimento no sentido de ser cabível ação rescisória quando o tema discutido envolver constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei, sendo inaplicável, portanto, o óbice da Súmula 343/STF.
2. O STF declarou a constitucionalidade dos arts. 1º a 7º da Lei 7.689/88, devendo-se acolher pedido rescisório de acórdão que, de modo expresso, entender que a lei é inconstitucional (RE 138.284/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28.8.1992, e Resolução 11/95 do Senado Federal).
3. Agravo regimental provido. (STJ - AgRg no REsp 548582 / PE; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 01.02.2006, p. 435).

Ex positis, pelos ensinamentos jurisprudenciais, conclui-se que é possível a propositura de Ação Rescisória pela Fazenda Pública, em matéria tributária, visando desconstituir uma decisão que julga inconstitucional lei que, posteriormente, o Excelso Pretório declara constitucional.

Apesar de haver embasamento jurídico no sentido de que pelo princípio da boa-fé e da segurança jurídica, quando o contribuinte obter coisa julgada e sobrevir entendimento pelo STF diverso, ser incabível a relativização da coisa julgada pelo fisco, sob pena de violação aos princípios constitucionais, a vasta jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal demonstra que é sim cabível a relativização da coisa julgada, e ainda é possível a modulação dos seus efeitos.

Finalizando o trabalho, o Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente nos autos do RE nº 590809, que não cabe ação rescisória contra decisões com trânsito em julgado, proferidas em harmonia com a jurisprudência do STF, mesmo que ocorra alteração posterior do entendimento da Corte sobre a matéria.

Veja o acórdão:

“AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões “ação rescisória” e “uniformização da jurisprudência”. AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.(RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)”

O relator do processo, Ministro Marco Aurélio, posicionou-se no sentido de dar maior soberania a coisa julgada, restando esta intocável, retira-se do acórdão:

A rescisória deve ser reservada a situações excepcionáíssimas, ante a natureza de cláusula pétrea conferida pelo constituinte ao instituto da coisa julgada. Disso decorre a necessária interpretação e aplicação estrita dos casos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, incluído o constante do inciso V, abordado neste processo. Diante da razão de ser do verbete, não se trata de defender o afastamento da medida instrumental – a rescisória – presente qualquer grau de divergência jurisprudencial, mas de prestigiar a coisa julgada se, quando formada, o teor da solução do litígio dividia a interpretação dos Tribunais pátrios ou, com maior razão, se contava com óptica do próprio Supremo favorável à tese adotada. Assim deve ser, indiferentemente, quanto a ato legal ou constitucional, porque, em ambos, existe distinção ontológica entre texto normativo e norma jurídica.

Acertada a posição adotada pelo STF, em primazia ao princípio da segurança jurídica, não podendo a ação rescisória ser usada de maneira inadequada e além dos limites objetivos estipulados pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

Entretanto observamos nesse capítulo em especial, que essa não é a posição mais adotada pelo STF, pois em outros casos, a coisa julgada perfeita e acabada, foi relativizada através de ação rescisória.

CONCLUSÃO

Com o presente trabalho pretendeu estabelecer os efeitos práticos da coisa julgada e sua relativização em nosso mundo jurídico. Constatou-se que apesar da doutrina ter certa posição os nossos tribunais pátrios decidem de outra maneira, no sentido de ser possível a relativização da coisa julgada.

No primeiro capítulo pretendeu-se esmiuçar um pouco o instituto da coisa julgada, falando sobre sua positivação, previsão na constituição federal e a sua adequação infraconstitucional. Falou-se ainda sobre os princípios que dão guarida a este instituto.

No segundo capítulo, diferenciamos a coisa julgada material da formal, abordamos os embates travados pela relativização da coisa julgada, principalmente nos casos de coisa julgada inconstitucional nas relações continuativas, e, defendemos a não aplicação da súmula nº239 do STF.

Como o foco do trabalho era a coisa julgada inconstitucional foi imperioso falarmos no terceiro capítulo sobre as espécies de controle de constitucionalidade e seus efeitos, bem como, sobre a coisa julgada preexistente à declaração de constitucionalidade quando ocorrer situação prevista na sumula nº 343 do STF.

E no último capítulo, fechamos o trabalho com a ação rescisória e o posicionamento dos tribunais a respeito da possibilidade da relativização da coisa julgada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUZAID, Alfredo, **Da ação direta de inconstitucionalidade no direito brasileiro**, 1958, p. 137-138 apud Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle, Coisa Julgada Inconstitucional*, 2003.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARBOSA MOREIRA. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 1a. ed., v. V, nº 54.

BIM, Eduardo Fortunato. **Coisa Julgada – Constitucionalidade e legalidade em matéria tributária** – coordenador – Hugo de Brito Machado. São Paulo: Dialética, 2006.

CAMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**, Volume II. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2002. p. 03. No mesmo sentido, JR., Nélson Nery. **Código de Processo Civil Comentado**, 2ª edição. São Paulo: RT, 1996.

Cândido Rangel Dinamarco, **Relativizar a coisa julgada material**, *Coisa Julgada Inconstitucional*, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CHIOVENDA, Giuseppe *apud* DE SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes.

DALLAZEM, Dalton Luiz. **A coisa julgada e a posterior apreciação da constitucionalidade pelo STF**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães; ELALI, André (Coords.). *Coisa julgada tributária*. São Paulo: MP, 2005

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo**. V. 1. Salvador: Jus Podium, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Relativizar a Coisa Julgada Material”, in.: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (coordenador) **Coisa Julgada Inconstitucional**, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil: Processo de conhecimento (2º parte) e procedimentos especiais**. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. “**Direito processual civil brasileiro**”. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini, notas ao livro *Eficácia e autoridade da sentença*, de Enrico Tullio Liebman, p. 68 *apud* RODRIGUES, 2000, Vol. II.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Filosofia do Direito**. 6 ed. Rio de Janeiro, 2001

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MACHADO, Hugo de Brito. **Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade e de Legalidade em Matéria Tributária**. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária. Fortaleza: Dialética, 2006.

MACHADO, Schubert Farias. **Aspectos da Coisa Julgada em Matéria Tributária**. In: MACHADO, Hugo de Brito. (coord). **Coisa Julgada Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária**. São Paulo: Dialética, 2006.

MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa Julgada em Matéria Tributária e seus mecanismos de defesa**, São Paulo, Ed. Verbatim, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual extravagante em vigor: atualizado até 15.03.02**, 6. ed. rev., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

PINTO, Antonio Mário de Abreu. “Coisa Julgada Inconstitucional em Matéria Tributária”, in.: TORRES, Heleno Taveira (coordenador) **Direito Tributário e Processos Administrativo Aplicados**, São Paulo, Quartier Latin, 2005.

PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa Julgada Tributária e Inconstitucionalidade**, editora Dialética, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini, **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense universitária. 2000.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **“Curso de direito processual civil – teoria geral do processo civil e processo de conhecimento”**. V. 1. 44 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 6 ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki%20-%20formatado.pdf>>
Acesso em: 25 nov. de 2014