

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Paula Mercante Nekatschalow

Coisa Julgada Inconstitucional em Matéria Tributária e os Temas 881 e 885 do Supremo
Tribunal Federal

BACHARELADO EM DIREITO

São Paulo
2022

Paula Mercante Nekatschalow

Coisa Julgada Inconstitucional em Matéria Tributária e os Temas 881 e 885 do Supremo
Tribunal Federal

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito como requisito parcial para a obtenção
do título de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr. Erik Frederico
Gramstrup

São Paulo
2022

Banca Examinadora

Dedico este trabalho a todos que estiveram do meu lado nesta caminhada acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Aos meus amigos, que me inspiraram em todos os momentos, sem os quais não teria passado da primeira semana na universidade. Em especial, dedico meu eterno amor à Beatriz, Isabelle, Thais e David, que me acolheram desde o início. Agradeço pelas risadas, pelos choros, pelos estudos de madrugada, pelo amparo nos momentos de crise, mas mais importante que isso, por estarem ao meu lado nos momentos de alegria, por compartilharem das minhas idiossincrasias vendo sempre o melhor em mim, por nunca falharem em me fazer sorrir e proporcionar o que se pode ter melhor neste breve recorte da nossa juventude. Não menos importante, agradeço à minhas amigas Gabriela e Laís, que se tornaram ainda mais próximas neste último ano de faculdade, por estarem ao meu lado sempre com palavras leves e alegres, que foram de extrema importância nesta reta final.

Aos meus pais, pela eterna paciência, empatia e acolhimento, das quais abusei mais de uma vez. Marcela Mercante e André Nekatschalow são pessoas doces, amáveis, profundamente inteligentes e generosas. São meus dois pilares, sem os quais não estaria de pé. Tenho orgulho de ser filha deles. O que meus pais me ensinaram jamais poderá ser posto em palavras, pois transcende qualquer vocábulo já criado pelo ser humano. O que posso dizer que mais se aproxima é que o amor de vocês vive em mim a cada passo que dou e me inspira a ser uma pessoa melhor. Dedico este momento a vocês, na esperança de que este pequeno gesto demonstre o meu profundo carinho.

À toda minha família, cujo amor e amparo incondicionais me deram a força e o ímpeto para atravessar os desafios desses anos de faculdade.

Aos meus professores, que foram meus mentores e modelos, que me ensinaram muito além do Direito, mais importante do que isso, me ensinaram a importância da reflexão, da dúvida, dos questionamentos, da integridade na persecução dos estudos, da discussão e da eterna busca pela Justiça. A lição mais importante que fica comigo é que a busca pelo verdadeiro significado do Direito é uma empreitada para a vida toda e me orgulho de ter dado o primeiro passo nesse caminho dentro desse monumento que é a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Em especial, agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Erik Frederico Gramstrup, pelas palavras motivadoras, pela infinita compreensão e constante disponibilidade.

“O cientista não é o homem que fornece as verdadeiras respostas; é quem faz as verdadeiras perguntas”. (Claude Lévi-Strauss)

RESUMO

A presente pesquisa monográfica busca conferir aos juristas e acadêmicos uma perspectiva dos institutos da segurança jurídica e da coisa julgada e sua relativização, em especial analisando-se a coisa julgada inconstitucional. Buscou-se realizar a análise dos institutos tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal no âmbito do julgamento dos Temas 881 e 885. Apresenta-se inicialmente uma introdução ao tema, analisando-se o instituto da coisa julgada em paralelo com a segurança jurídica, com os diferentes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca dos temas. Na sequência, realiza-se uma análise das relações jurídicas de trato sucessivo e a coisa julgada formada sobre tais relações, com suas particularidades. Passa-se ao estudo da coisa julgada inconstitucional e sua relativização, em especial tendo em vista as divergências doutrinárias e os entendimentos jurisprudenciais. Ao final, analisou-se os relatórios e votos proferidos no julgamento dos Temas 881 e 885 do Supremo Tribunal Federal, notadamente quanto às considerações levantadas pelos Ministros e as divergências na Corte. A pesquisa foi realizada com fulcro em pesquisas bibliográficas, para se chegar à consideração de que, a despeito das divergências doutrinárias, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que o manto protetivo a coisa julgada inconstitucional deve ser relativizada ante a declaração de inconstitucionalidade realizada pelo STF.

Palavras-chave: Sentença. Coisa Julgada. Relativização. Relação Jurídica de Trato Sucessivo. Coisa julgada inconstitucional. Declaração. Tema 881. Tema 885

ABSTRACT

This monographic research seeks to provide jurists and academics a perspective of the institutes of legal security and res judicata and its relativization, especially analyzing the unconstitutional res judicata. The aim was to analyze the institutes in view of the understanding of the Federal Supreme Court in the judgment of Themes 881 and 885. Initially, an introduction to the theme is presented, analyzing the res judicata institute in parallel with legal security, with the different doctrinaire and jurisprudence understandings about the themes. Next, an analysis of the legal relations of successive dealings and the res judicata formed on such relations, with its particularities, is carried out. The unconstitutional res judicata and its relativization is then studied, especially in view of the doctrinal divergences and jurisprudential understandings. At the end, the reports and votes proffered in the judgment of Joined Cases 881 and 885 of the Federal Supreme Court were analyzed, particularly with regard to the considerations raised by the Justices and the divergences in the Court. The research was conducted based on bibliographical research, in order to reach the consideration that, despite the doctrinal divergences, the jurisprudence has been positioning itself in the sense that the protective mantle of the unconstitutional res judicata should be relativized before the declaration of unconstitutionality made by the STF.

Keywords: Judgment. Res judicata. Relativization. Legal Relationship of Successive Tract. Unconstitutional res judicata. Declaration. Theme 881. Theme 885

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. SENTENÇA	12
3. COISA JULGADA	15
3.1 Coisa julgada e a Segurança Jurídica	15
3.2 Limites da coisa julgada	18
3.3 Coisa julgada nas relações jurídicas de trato sucessivo e os limites temporais da coisa julgada	20
3.4 Formas de enfrentamento da coisa julgada	23
3.5 Coisa julgada inconstitucional e a relativização da coisa julgada	27
4. JULGAMENTO DO TEMA PELO STF	31
4.1 Relatório do Tema 881	31
4.2 Voto do Relator – Tema 881	35
4.3 Demais votos proferidos no Tema 881	38
4.3.1 Voto dos Ministros que acompanharam o Relator	38
4.3.2 Voto que divergiu do Relator	40
4.4 Relatório do Tema 885	43
4.5 Voto do Relator – Tema 885	45
5. CONCLUSÕES	49
6. BIBLIOGRAFIA	52

1. INTRODUÇÃO

O escopo deste trabalho é o estudo da coisa julgada inconstitucional em matéria tributária, em especial quanto às relações jurídicas de trato sucessivo, tendo em vista do julgamento dos Tema 881 e 885 do Supremo Tribunal Federal.

No julgamento dos casos paradigmas, a Corte apreciou situação em que um contribuinte teria coisa julgada formada em seu favor para o não recolhimento de determinado tributo, entretanto, após o trânsito em julgado, o STF proferiu entendimento de que a lei que institui o tributo seria válida, sendo o tributo devido. Isto é, trata-se de situação em que a coisa julgada torna-se inconstitucional após o pronunciamento do STF.

Nos casos paradigmas, a discussão centrou-se na questão de ser justo ou não que um contribuinte fique desobrigado de recolher o tributo em razão da coisa julgada, enquanto todos os demais são obrigados a recolhê-lo, tendo sido realizado, no caso, um sopesamento entre a coisa julgada e a segurança jurídica de um lado e a liberdade de concorrência, a igualdade, a ordem econômica e a proporcionalidade do outro.

Discutiui-se, assim, se a decisão proferida pela Corte, em controle concentrado e / ou difuso, automaticamente cessaria os efeitos da coisa julgada formada anteriormente, contrária ao entendimento proferido pelo Supremo.

Na data de elaboração deste trabalho, o julgamento do Supremo Tribunal Federal dos temas supracitados ainda não foi finalizado, entretanto, o entendimento majoritário até o momento firmou-se no sentido de que a eficácia temporal de coisa julgada material derivada de relação tributária de trato continuado possui condição resolutiva que se implementa com a publicação de ata de ulterior julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, quando os comandos decisórios sejam opostos, observada a anterioridade anual e a noventena.

Para a realização deste trabalho, dividiu-se o estudo em três partes, a primeira destinada ao estudo da sentença, enquanto ato decisório que resolve o litígio entre as partes e põe fim à fase cognitiva do processo jurisdicional, bem como quanto à seus efeitos entre as partes do processo e para os demais; a segunda, destinou-se ao estudo da coisa julgada e da segurança jurídica, em especial quanto à relação entre os dois institutos e os efeitos que estes produzem; e a terceira relativa à análise dos Temas 881 e 885 do STF.

A pesquisa foi realizada a partir da leitura e fichamento da bibliografia indicada, a fim de melhor compreender as questões técnicas atreladas ao tema sob análise, bem como com a análise dos Recursos Extraordinários n°s 949.297 e 955.227.

2. SENTENÇA

O Estado detém o monopólio do poder legítimo, estando apenas ele autorizado a fazer uso da força para impor direitos e deveres aos cidadãos. Não se admite, assim, a solução forçada de conflitos de forma privada, isto é, a justiça de mãos próprias, de modo que, nas situações em que não houver composição voluntária entre as partes, a solução de conflitos deverá ser prestada pelo Estado, único ente competente para decidir imperativamente, impondo comportamentos às partes.

Entende-se como prestação jurisdicional o dever do Estado de compor litígios, por meio da declaração da vontade concreta da lei. É, portanto, uma das formas de expressão do poder do Estado, mediante a qual este busca, imparcialmente, a pacificação do conflito.

O poder jurisdicional somente transparece legitimamente através do processo devidamente estruturado, isto é, o devido processo legal, concebido como a sequência de atos jurídicos coordenados, constituindo uma relação jurídica de direito processual, distinta da relação de direito material, tendente a aplicação da vontade da lei para solução de uma lide. Trata-se de um instrumento para a entrega da prestação jurisdicional pelo Estado¹.

Por meio do processo, um indivíduo propõe ao juiz uma demanda, que apreciará seus pedidos e seus fundamentos, dará oportunidade para a parte contrária ser ouvida e apresentar sua defesa e, ao final, concluirá por acolher ou rejeitar a demanda proferindo uma sentença. A finalidade do processo é, assim, a aplicação do direito à situação concreta exposta pelas partes, cuja conclusão se extrai na sentença.

A sentença corresponde ao ato decisório que põe fim à fase cognitiva do processo jurisdicional, resolvendo o litígio trazido à apreciação do Estado, na qual o juiz dirá o direito aplicável ao caso, enquanto vontade abstrata da lei. Nesse sentido, afirma-se que a sentença contém a regra jurídica substancial concreta².

As sentenças são tradicionalmente classificadas em três tipos: (a) declaratórias; (b) constitutivas; ou (c) condenatórias³.

¹ DINAMARCO, Cândido. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros. 1992.

² DINAMARCO, Cândido. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros. 1992.

³ THEODORO JÚNIOR, Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2019.v.1.

A sentença meramente declaratória torna certa a existência ou inexistência de relação jurídica. Trata-se de hipótese em que há uma incerteza jurídica, que gera um conflito entre as partes, sendo que o provimento jurisdicional é invocado para declarar a existência ou não da relação jurídica.

Assim, a decisão declara a existência ou a inexistência de relação jurídica entre às partes em litígio, sem, contudo, realizar qualquer modificação nessa relação jurídica nem aplicar uma sanção por eventual descumprimento de obrigação dela decorrente. Poderá ser positiva ou negativa, consoante declare a existência ou a inexistência da relação jurídica trazida à apreciação do órgão judicial.

A mera declaração exarada na sentença esgota a prestação jurisdicional, pondo fim à função do julgador.

Serão condenatórias as sentenças que, após afirmarem a existência de um direito e a sua violação no caso concreto, apliquem uma sanção correspondente à inobservância da norma reguladora do conflito em questão. Essa sanção possibilita o acesso à via da execução forçada, não se confundindo, portanto, com a sanção de direito material. Estabelecerá um novo direito de ação à tutela jurisdicional executiva, na qual se visa impor à outra parte a pretensão de dar, fazer ou não fazer.

Por sua vez, nas sentenças constitutivas haverá a modificação de uma situação jurídica anterior, de modo que a prestação jurisdicional visará a constituição, modificação ou extinção de uma relação ou situação jurídica.

Para que se proceda à condenação de uma das partes ou à modificação de uma relação jurídica, a sentença deverá, antes, necessariamente, declarar as condições legais que a autorizam a isso⁴.

Desse modo, independentemente de qual seja a classificação da sentença, haverá nela sempre um elemento declaratório. A sentença será o instrumento por meio do qual o Órgão Judicial dirá o direito, seja apenas para declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica, para aplicar uma sanção ou para modificar uma relação ou situação jurídica. Em todas

⁴ DINAMARCO. Cândido. *Op. cit.*

as hipóteses, o dispositivo final da sentença será precedido pela declaração do direito que se subsume ao caso trazido à apreciação.

3. COISA JULGADA

3.1 Coisa julgada e a Segurança Jurídica

A partir da publicação da sentença, esta se torna irretratável para o julgador que a proferiu, conforme preconiza o art. 494, CPC⁵. Não obstante, é atribuída às partes a possibilidade de impugnar a decisão, valendo-se do duplo grau de jurisdição para o reexame do julgado, o que se faz por meio do recurso.

O Código de Processo Civil disciplina o prazo certo e preclusivo para interposição de recursos, de sorte que, vencido o termo legal sem manifestação da parte, ou depois de decididos todos os recursos interpostos, sem possibilidade de novas impugnações, a sentença se torna definitiva e imutável. Esta imutabilidade é o que configura o trânsito em julgado das decisões.

Assim, a coisa julgada consiste no instituto de natureza processual que impede a rediscussão em processo posterior daquilo que foi decidido, vinculando os juízes ao comando sentencial, revestindo a sentença de indiscutibilidade e imutabilidade.

Esta imutabilidade das sentenças decorre da necessidade de se pôr fim à lide de forma definitiva, pois, de outro modo, ter-se-ia estado de constante instabilidade jurídica, uma vez que sempre haveria possibilidade de a parte impugnar o ato decisório e, eventualmente, alterar o entendimento ali proferido. Não seria possível, portanto, alcançar a pacificação do litígio, que é precisamente o que consistiu a função da prestação jurisdicional.

Em outras palavras, a coisa julgada se justifica ante à necessidade de evitar que as controvérsias possam sempre ser renovadas, sem que haja um fim que ponha termo de uma vez nos litígios⁶, buscando-se impedir a perpetuação dos conflitos. Sem a coisa julgada, a tutela jurisdicional se esvaziaria de sentido, uma vez que não se atingiria a solução definitiva do conflito.

Formada a coisa julgada, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide.

⁵ Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. "Decisão e coisa julgada." Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo 40 (1945). Fls. 249.

Muito se discutiu se a coisa julgada seria um dos efeitos da sentença, ou se seria uma qualidade do ato decisório, sendo que, com a edição do Código de Processo Civil de 2015, adotou-se o entendimento de que a coisa julgada acarreta uma transformação qualitativa nos efeitos da sentença.

Assim, a coisa julgada não consiste em um novo efeito da sentença, mas sim uma qualificação daquilo que até então era discutível e modificável, tornando-se definitivo e indiscutível, de tal forma que o comando da sentença adquire a força de lei entre as partes, impedindo novas discussões e novos julgamentos a seu respeito venham a acontecer⁷.

Acerca da autoridade da coisa julgada, Thereza Arruda Alvim ensina que:

"a coisa julgada é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas, de certo modo em contemplação ao instituto da preclusão, cuja função primordial é garantir a segurança intrínseca do processo, pois que assegura a irreversibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente. Esta segurança extrínseca das relações jurídicas gerada pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma pretensão"⁸

A doutrina classifica a coisa julgada como formal e material. A coisa julgada formal é um fenômeno endoprocessual, formado na situação em que não se puder mais rever a sentença - seja pelo transcurso de prazos para a interposição de recursos, seja pelo esgotamento destes. Tal fenômeno não impede que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. É o que ocorre, por exemplo, com as sentenças meramente terminativas, que extinguem o processo sem o julgamento da lide que, como não solucionam o conflito entre as partes, não impedem que a lide volte a ser posta em juízo em nova relação processual (art. 486, CPC⁹).

Já a coisa julgada material, produz seus efeitos tanto no processo em que foi proferida como em qualquer outro, vedando o reexame da questão decidida, por já ter sido definitivamente apreciada e julgada, o que ocorre na situação em que é realizado o julgamento de mérito. Nesse sentido, a coisa julgada material é um pressuposto processual negativo, porquanto, uma vez identificada a sua ocorrência, o processo será julgado extinto, sem

⁷ “Essa qualidade é o que se chama de autoridade da coisa julgada. Quando todos os recursos estão preclusos, quando não há meio algum para ser aplicado no sentido de obter uma reforma da sentença, este ato final do processo se torna imutável, inatacável” (LIEBMAN, Enrico Tullio. "Decisão e coisa julgada." Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo 40 (1945). Fls. 249.

⁸ ARRUDA ALVIM, Thereza. Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização.

⁹ Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

resolução de mérito (art. 485, CPC)¹⁰, tendo em vista que àquela lide não poderá ser novamente decidida.

Em suma, trata-se a coisa julgada de qualidade especial do julgado, que reforça sua eficácia por meio da imutabilidade conferida ao conteúdo da sentença como ato processual (coisa julgada formal) e da imutabilidade e indiscutibilidade dos seus efeitos internos e externos (coisa julgada material).

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 502 e seguintes, dispõe que a coisa julgada material é a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, que tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

Posto isto, importante consignar que, para se alcançar o grau de estabilidade inerente à coisa julgada, o ordenamento exige a ocorrência do trânsito em julgado. Este, por sua vez, ocorre quando não mais sejam cabíveis quaisquer recursos aptos a impugnar, sob o prisma formal ou material, a decisão de mérito.

A partir do momento em que a decisão de mérito não mais puder ser atingida por qualquer recurso (instrumento endoprocessual) ou objeto de juízo de retratação, tem-se a formação do trânsito em julgado e, por consequência, forma-se a coisa julgada. Nessa linha, o art. 6º, § 3º, da LINDB dispõe que “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

Trata-se de um instituto processual estreitamente relacionado à segurança jurídica (art. 5º, inciso XXXV, CF) que, por sua vez, refere-se à direito constitucional segundo o qual o ordenamento jurídico deve conferir aos cidadãos cognoscibilidade, confiança e calculabilidade¹¹.

A respeito do princípio supracitado, entende-se que cabe ao Estado proporcionar segurança quanto à observância do direito, possibilitando que as pessoas confiem que o direito orientador das condutas exercidas será efetivamente aplicado, de tal forma que se proíbe a

¹⁰ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

¹¹ ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário, p. 75.

modificação daquilo que o cidadão já considera integrado ao seu patrimônio jurídico no passado¹².

O doutrinador Humberto Ávila ensina que a confiabilidade nos remete à necessidade de preservação do passado, como requisito indispensável para que a sociedade tenha segurança de que o direito conhecido e observado está sendo respeitado no presente¹³.

Assim, enquanto a segurança jurídica volta-se à possibilidade do pronto reconhecimento de qual é o direito para determinadas situações jurídicas, mantendo-se estável e protegendo a confiança legítima de determinado direito¹⁴, a coisa julgada é o que atribui definitividade e certeza à determinada relação jurídica.

Dessa forma, a coisa julgada atua como um relevante instrumento de promoção da segurança jurídica e, seguindo esta lógica, também possui previsão constitucional, estando disposta no Constituição Federal. Sobre o tema, José Frederico Marques (1963, s/p) afirma que:

“A coisa julgada cria para a segurança dos direitos subjetivos, situação de imutabilidade que nem mesmo a lei pode destituir ou vulnerar – é o que se infere do art. 5º XXXVI da Lei Maior. E sob esse aspecto é que se pode qualificara ‘res judicata’ como garantia constitucional de tutela de direito individual.”

3.2 Limites da coisa julgada

Um dos pontos mais relevantes no estudo da coisa julgada consiste na identificação dos seus limites objetivos e subjetivos, porquanto aqui se define o que se tornará indiscutível, quais partes serão alcançadas pela autoridade do trânsito em julgado e o que poderá ser discutido em outro processo por não ser tocado pela coisa julgada.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. A força dos precedentes. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 212.

¹³ Ávila, Humberto. Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 341.

¹⁴ “O Poder Judiciário para ser fiel ao Estado Constitucional tem de proporcionar igualdade diante de suas decisões. Vale dizer: tem de tratar de forma igual casos iguais e de forma desigual casos desiguais. E tem também o compromisso de possibilitar o pronto reconhecimento de qual é o direito para determinadas situações jurídicas, mantê-lo estável e proteger a confiança legítima protegida. Vale dizer: sem que exista calculabilidade e previsibilidade das situações jurídicas.” (MITIDIERO, Daniel. Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil. Um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. Revista de Processo, v. 36, n. 199, p. 83-99, set. 2011, p. 83).

A análise dos limites objetivos visa determinar qual parte da decisão estará acobertada pela coisa julgada, isto é, se será apenas a parte dispositiva da decisão, ou também os motivos dessa decisão.

Acerca desta problemática, o Código de Processo Civil de 2015 adotou uma solução, estabelecendo que não são acobertados pela coisa julgada os motivos contidos na decisão, ou os fatos estabelecidos como fundamento pelo julgador, mas tão somente o dispositivo da sentença (art. 504, CPC)¹⁵. Nessa linha, Didier Júnior afirma que a coisa julgada consiste na *“imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão”*¹⁶.

Vale observar que a sentença é o meio pelo qual o Estado compõe a lide, resolvendo as questões levantadas pelos interessados e, assim, o que individualiza a lide, objetivamente, são o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão¹⁷. Dessa forma, uma vez decidida a lide, *“a sentença faz coisa julgada sobre o pedido”*¹⁸ e só se circunscreve aos limites da lide e das questões expressamente decididas. Nesse sentido, o art. 503, CPC, estabelece que:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

Acerca dos limites subjetivos, a problemática trata de saber quais pessoas / partes são atingidas e alcançadas pela autoridade da coisa julgada, especialmente em saber em que condição estão os outros em face da sentença transitada em julgado.

O art. 506 do Código de Processo Civil também adota um entendimento, fixando que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Isto não quer dizer isto que os estranhos possam ignorar a coisa julgada. O que ocorre é que apenas a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença não podem prejudicar estranhos ao processo em que foi proferida a decisão transitada em julgado, não obstante, a sentença,

¹⁵ Art. 504. 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.

¹⁶ DIDIER JR, F. Curso de Direito processual civil: execução. 7 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. Fls. 552.

¹⁷ MARQUES, Jose Frederico. Manual de Direito Processual Civil. Campinas: Bookseller, 1997, v. III, nº 686, p. 237.

¹⁸ AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973, v. III. n. 685. fls. 685.

como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, existe e vale com respeito a todos¹⁹.

3.3 Coisa julgada nas relações jurídicas de trato sucessivo e os limites temporais da coisa julgada

A coisa julgada formada sobre as relações jurídicas de trato sucessivo possui algumas particularidades que merecem atenção para os fins deste trabalho.

De início, observa-se que as relações jurídicas podem ser: (i) instantâneas, que decorrem de fato gerador que se esgota imediatamente, em momento determinado, já plenamente consumado no quando da incidência da norma; (ii) permanentes ou duradouras, sendo as que nascem de um suporte fático ou de uma situação de incidência que se prolonga no tempo; ou (iii) sucessivas, nascidas de situação fática complexa, inseridos em uma situação jurídica permanente.

As relações de trato sucessivo são formadas por relações instantâneas que se repetem no tempo e apresentam uma homogeneidade quanto a alguns dos seus elementos, de modo que merecem ser regidas pela mesma norma jurídica concreta²⁰. Em outras palavras, compõem-se de uma série de relações instantâneas que se inserem em um contexto jurídico de caráter permanente, razão pela qual podem receber tratamento jurídico conjunto.

Trata-se de situação comum no campo do direito tributário, como se verifica, por exemplo, no caso de um comerciante que deve pagar imposto sobre a circulação de mercadorias, ou do empresário que deve recolher a contribuição para a seguridade social sobre a folha de salário ou o sobre o seu faturamento. Nesses casos, os fatos geradores, ainda que instantâneos, se repetem no tempo, gerando a incidência do tributo de forma contínua. Assim, a relação jurídica estabelecida entre o contribuinte e o ente tributante possui caráter sucessivo.

Quando tais relações jurídicas são levadas à apreciação do Judiciário, a sentença que declara a existência, ou a inexistência, da relação jurídica também possui algumas peculiaridades. Isso porque a sentença atingirá não só os fatos jurídicos passados, como também os futuros - efeito prospectivo - tendo em vista que os fatos, com a respectiva

¹⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. I, n. 133, p. 414.

²⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 100.

subsunção à norma em questão, se perpetuarão no tempo. Nesses casos, evidente que não seria adequado exigir a propositura de uma demanda judicial autônoma para cada fato jurídico futuro.

Diferencia-se das demais situações, uma vez que, em regra, a sentença produzirá efeitos exclusivamente sobre a situação jurídica que foi trazida à apreciação do judiciário, não abrangendo novas situações que venham a surgir posteriormente. É o que ocorre, por exemplo, com uma sentença que determina o ressarcimento de danos morais / materiais, em que a sentença está circunscrita apenas àqueles fatos e àquele direito, não se desdobrando para situações futuras.

A sentença relativa às relações jurídicas de trato sucessivo irradia eficácia vinculante também para o futuro, isto é, sobre fatos jurídicos que ainda não se formaram.

Com efeito, a sentença que se pronuncia sobre a relação jurídica de trato sucessivo o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito que então foram apresentados pelas partes no momento em que foi prolatada. Tendo em vista que o julgador não tem a possibilidade de prever o futuro daquela relação jurídica, pronuncia-se na sentença considerando as circunstâncias atuais que regem tal situação e, por se tratar de relação que se repete de forma homogênea, pressupõe-se que tal situação permanecerá do mesmo modo no tempo, de tal forma que a sentença proferida continuará produzindo seus efeitos sobre ela.

Tendo em vista que a eficácia vinculante para o futuro da a sentença relativa às relações jurídicas de trato sucessivo possui, surge a questão de saber qual o limite temporal de tal eficácia. Ou seja, “até quando” irradiará aquele comando revestido pela coisa julgada.

Acerca desta problemática, a doutrina possui entendimento no sentido que a sentença tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza²¹.

Isso porque, se a sentença afirmou que determinada relação jurídica existe, ou que tem certo conteúdo, o fez supondo a existência de determinada norma e de determinada situação de fato. Desse modo, tendo afirmado que a relação jurídica não existe, supôs a inexistência, ou do

²¹ GOLDSCHMIDT, James. Derecho Procesal Civil, tradução de Prieto Castro, Ed. Labor, 1936, p. 390; CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil, tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Uteha Argentina, 1944, vol. I, p. 355; LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença, trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 25.

comando normativo, ou da situação de fato afirmada pelo litigante interessado. A mudança de qualquer desses elementos compromete o silogismo original da sentença, porque estará alterado o silogismo do fenômeno de incidência por ela apreciado, de tal forma que a relação jurídica que antes existia deixou de existir, e vice-versa²².

Assim, a sentença possui implicitamente cláusula *rebus sic stantibus*, isto é, possuirá eficácia enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando de sua prolação. Caso alterada tais situações, a sentença deixa de ter a força de lei entre as partes.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 505, inciso I, considerando os efeitos prospectivos à coisa julgada formada sobre as relações jurídicas de trato continuado - dentre as quais se encontram as relações jurídicas de trato sucessivo -, dispõe que:

“Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I — se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença”

Havendo modificação no estado de fato ou de direito, a sentença então proferida perde a eficácia, de modo que o ordenamento jurídico brasileiro permite a possibilidade de revisão do julgado, nos termos do artigo supracitado.

Sobre o tema, Tércio Sampaio Ferraz Jr. chama atenção para a distinção da decisão dos seus próprios efeitos, sendo estes revisitados diante da nova realidade fática ou jurídica, enquanto a decisão em si, por natureza, é imutável e indiscutível, tanto que produz efeitos regularmente com relação aos fatos pretéritos²³. Nesse sentido, o que se revê diante da alteração de fato ou de direito são os efeitos da sentença, no sentido de serem, ou não serem, mais aplicados ao caso em questão.

Especificamente no direito tributário, vale chamar atenção para o que ocorre na ação declaratória em que o contribuinte questiona a (in)existência de relação jurídica com o ente tributante, buscando a não incidência de determinado tributo de forma prospectiva.

²²ZAVASCKI, Teori Albino. Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori% 20 Zavascki](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki), 2005.

²³FERRAZ JR., Tercio Sampaio, Coisa julgada e segurança jurídica e justiça. Revista USCS — Direito, São Caetano do Sul, ano X, n. 21, jul.-dez. 2011, p. 123-134.

Nesses casos, o que o contribuinte busca é a declaração de que não há relação jurídica entre as partes que obrigue o autor ao recolhimento periódico do tributo, seja pela não incidência da norma instituidora do tributo (situação de direito), seja pela inocorrência do fato gerador (situação de fato). A sentença levará em consideração o cenário levantado pelas partes quando de sua prolação, contudo, produzirá efeitos para o futuro.

Assim, quando o juiz faz na sentença, toma uma decisão sobre essa situação de caráter permanente, por exemplo, o status fiscal de determinado contribuinte ou de uma atividade contribuinte, ele está projetando para o futuro.

Sobre os efeitos da decisão que declara a inexistência de relação jurídica tributária de trato continuativo, Hugo de Brito Machado assevera:

Por isto entendemos que a decisão que declara a inexistência da relação jurídica tributária de natureza continuativa, ou concede mandado de segurança contra a cobrança de um tributo albergado por uma relação jurídica continuativa, transita em julgado e se faz imodificável. De modo absoluto, no que diz respeito aos fatos consumados e aos fatos que se vão consumando sem mudança no elemento fático, ou no elemento jurídico da relação. E de modo relativo no que diz respeito aos fatos futuros, posto que não impede alteração do elemento normativo formador da relação jurídica. Em outras palavras, o efeito da coisa julgada na relação jurídica continuativa faz imodificável a relação jurídica enquanto permanecerem inalterados os seus elementos formadores, a saber, a lei e o fato. Não impede, todavia, mudança do elemento normativo formador da relação jurídica continuativa. Mudança que pode decorrer de alterações legislativas ou da declaração definitiva da constitucionalidade da lei antes tida como inconstitucional. Ou da declaração definitiva da inconstitucionalidade da lei antes tida como constitucional²⁴.

Aprofundando o estudo do tema, observa-se que outra importante questão que emerge desta discussão é se os efeitos da sentença, ou eventualmente da coisa julgada, cessariam automaticamente com a alteração do estado de fato e de direito, ou se haveria forma específica para se rescindir o julgado, que também será tratada adiante (capítulo III - e - *relativização da coisa julgada*).

3.4 Formas de enfrentamento da coisa julgada

Apesar da coisa julgada revestir a sentença de imutabilidade e indiscutibilidade, o Código de Processo Civil prevê, em algumas excepcionais hipóteses, a revisão da coisa julgada por meio da ação rescisória²⁵.

²⁴ MACHADO, Hugo de Brito. Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade e de Legalidade em Matéria Tributária. In: Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária, p. 165.

²⁵ Tal instrumento foi introduzido no nosso ordenamento jurídico em 1843, tendo sido regulamentado pelo Regulamento 737 de 1850, cujo prazo inicial era de 30 anos, tendo sido baixado para cinco anos (Código Civil de

A ação rescisória consiste em demanda autônoma de impugnação de decisões judiciais transitadas em julgado, que somente pode ser conhecida e julgada pelos tribunais (art. 102, I, j, art. 105, I, e, art. 108, I, b, da CF/88). A rigor, a contar da data do trânsito em julgado da decisão judicial discutida, tem-se o prazo de dois anos para ingressar com a ação rescisória, entre as restritas hipóteses previstas na legislação processual civil.

Trata-se de ação, e não recurso. Não se confunde a rescisória com o recurso justamente pois aquela ataca a decisão já sob o efeito da coisa julgada. Trata-se de uma ação visando rescindir, romper, cindir a sentença como ato jurídico viciado. Conceitua-na Bueno Vidigal e Amaral Santos como “a ação pela qual se pede a declaração de nulidade da sentença”²⁶.

Nesse sentido, vale destacar a lição de Tércio Sampaio Ferraz Jr., que afirma que a ação rescisória:

“(...) reporta-se a sentenças, rescindível é a sentença existente, não a sentença nula *ipso jure*. Ela ataca, assim, a coisa julgada formal, a sentença de que não cabe mais recurso. Nesse sentido, pela ação rescisória, a relação processual, preclusa, jamais é reaberta. Não se trata de reinstalação, mas da mesma relação que surge de novo.

Mas, não sendo recurso, o que está em questão na ação rescisória não é o objeto do julgamento anterior, e sim um *error in iudicatum*. (...) Os incisos do artigo 485 do CPC apontam todos para um defeito no ato de julgar. Mesmo incisos que tratam mais diretamente do objeto da ação rescindenda, como o VI (Prova falsa), o VII (documento novo), o IX (erro de fato), o que se questiona não é o mérito da sentença, por exemplo, o fato comprovado que, na verdade, não foi provado, mas o modo pelo qual se alcançou o juízo sobre o fato e sobre o direito. É na formação do juízo que está o problema.”²⁷.

Seguindo esta lógica, não é a propriamente a sentença o que a ação rescisória ataca - que é imutável e indiscutível pelas partes -, mas sim os seus efeitos. Busca-se obstar que os efeitos daquela sentença continuem a ser produzidos, em vista de suas nulidades. Araújo Cintra destaca que “falando apenas em imutabilidade e indiscutibilidade da sentença a lei afastou a ideia de imutabilidade dos efeitos da sentença”²⁸.

Nesse sentido, a sentença rescisória não substitui o entendimento anteriormente proferido, nem elimina a sentença anterior. O que ocorre, na verdade, é a sucessão de normas

1916) e, posteriormente, para 2 anos (CPC de 1973). (VIDIGAL, Luís Eulalio de Bueno. Da ação rescisória dos julgados. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 24-37).

²⁶ AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973, v. III, p. 446.

²⁷ FERRAZ JR., Tercio Sampaio, Coisa julgada e segurança jurídica e justiça. Revista USCS — Direito, São Caetano do Sul, ano X, n. 21, jul.-dez. 2011.

²⁸ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 297;

individuais no tempo²⁹, sendo que, o comando individual continuado na sentença rescindente interrompe os efeitos da sentença rescindida e passa a produzir seus efeitos.

Prosseguindo no estudo do tema, chama-se atenção para o fato de que o termo “nulidade”, empregado pelos processualistas para caracterizar a sentença rescindível, tem um significado diferente daquele que se atribui aos vícios dos demais atos jurídicos. Isso porque, o que é nulo não produz nenhum efeito e não reclama desconstituição judicial. Entretanto, a sentença rescindível, mesmo “nula” produz os efeitos da coisa julgada e é exequível enquanto não revogada pelo remédio próprio da ação rescisória, ou seja, prevalece enquanto não rescindida³⁰.

Nesse sentido, o CPC/2015 (art. 966) dispõe que é “nula” a sentença rescindível pela de que “a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida” nas hipóteses estabelecidas no dispositivo.

Os casos de rescindibilidade da decisão estão estabelecidos no Código de Processo Civil. Confira-se:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;
III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
IV - ofender a coisa julgada;
V - violar manifestamente norma jurídica;
VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;
VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Além dos pressupostos comuns a qualquer ação, a rescisória apenas poderá ser admitida caso verifica-se a presença de: (i) decisão de mérito transitada em julgado; e (b) alguma das hipóteses de rescindibilidade dos julgados taxativamente previstos no Código (CPC/2015, art. 966). Deve-se observar, ainda, o prazo decadencial de dois anos (art. 975, CPC).

As hipóteses de cabimento da ação rescisória geraram algumas controvérsias jurisprudenciais. Notadamente acerca da ofensa literal à norma jurídica (art. 966, inciso V,

²⁹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio, Coisa julgada e segurança jurídica e justiça. Revista USCS — Direito, São Caetano do Sul, ano X, n. 21, jul.-dez. 2011.

³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. X, p. 149.

CPC), o STF editou a Súmula 343³¹, firmando o entendimento de que não caberia a ação rescisória caso a decisão rescindenda tivesse se baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Ressalvou-se, entretanto, os casos em que o julgado estava em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente (Tema 136/STF³²). Nesse sentido, o entendimento que prevalece na Suprema Corte é de que a aplicação da Súmula 343 deve, em regra, ser afastada no caso de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada por ele, STF, isto é, em regra, não se aplica o enunciado em questão se se tratar de ação rescisória advinda de instância ordinária, versando sobre matéria constitucional³³.

Acerca da necessidade, ou não, do ajuizamento da ação rescisória, vale destacar o entendimento proferido no Tema 733. No tema, o STF entendeu que a decisão da Corte sobre a declaração de (in)constitucionalidade não produz efeitos automáticos sobre atos pretéritos, casos em que é necessário a propositura da rescisória. Confira-se o verbete:

"A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (Tese definida no RE 730.462, rel. min. Teori Zavascki, P, j. 28-5-2015, DJE 177 de 9-9-2015, Tema 733).

No aludido tema, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, o STF entendeu que a sentença proferida pela Corte que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo possui uma eficácia normativa, de manter ou excluir determinada norma do ordenamento jurídico, assim como uma eficácia executiva, que atribui de força impositiva à sentença ao julgamento de todos os demais órgãos do Judiciário.

A eficácia executiva decorre da própria sentença, e não da norma em si, razão pela qual tem como termo inicial a publicação do acórdão do STF, atingindo todos os atos supervenientes à ela. Como consequência, não desconstitui automaticamente a coisa julgada, o que depende

³¹ Súmula 343/STF: "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".

³² Tema 136/STF: "Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente".

³³ RE nº 529.675/AgR-segundo, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 27/9/18

do ajuizamento da ação rescisória. Entretanto, ressaltou-se expressamente que tal entendimento não se aplicaria para as relações jurídicas de trato continuado.

3.5 Coisa julgada inconstitucional e a relativização da coisa julgada

A coisa julgada torna indiscutível e imutável a decisão judicial, podendo ser rescindida nas excepcionais hipóteses de ajuizamento de ação rescisória. Não obstante, existe no mundo jurídico discussões se a coisa julgada seria um instituto absoluto, ou se haveria a possibilidade de relativização da coisa julgada, notadamente quando esta ofender a Constituição.

Verifica-se na doutrina e na jurisprudência uma tendência à flexibilização da coisa julgada, baseando-se na afirmação de que o direito não poderia contentar-se apenas com a verdade formal, em nome da tutela da segurança jurídica, justificando-se que a Justiça é também um valor a ser perseguido. Nesse sentido, entende-se que a segurança jurídica não é absoluta, de modo que demais valores, tais como a vida e a liberdade, podem se sobrepor à ela e à coisa julgada. Cândido Rangel Dinamarco expressa esta corrente quando afirma que:

(...) o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é, portanto, a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da “justiça das decisões judiciais”, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (Const., art. 5º, inc. XXXV)³⁴

A teoria da coisa julgada inconstitucional considera, portanto, a possibilidade de desconstituição da coisa julgada por força de um sopesamento de princípios, tendo em vista a efetivação do valor da Justiça.

Em favor da relativização da coisa julgada, a argumentação tem por base três princípios, quais sejam, o da proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade.

Quanto à proporcionalidade, argumenta-se que a coisa julgada é apenas um dos valores protegidos constitucionalmente, de forma que não poderia prevalecer sobre demais valores que têm o mesmo grau hierárquico, podendo, portanto, ser relativizada no caso concreto realizando-se um sopesamento com os demais valores constitucionais.

Segundo o princípio da legalidade, entende-se que, como o poder do Estado deve ser exercido nos limites da lei, não seria possível conferir proteção da coisa julgada a uma sentença

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *In*: NASCIMENTO, Carlos V. do (org). Coisa julgada Inconstitucional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p14 ss.

que fosse totalmente alheia ao direito positivo, de forma que a coisa julgada inconstitucional não teria amparo no ordenamento jurídico.

Por sua vez, sustenta-se a relativização da coisa julgada em razão da instrumentalidade do processo, segundo a qual, o processo apenas tem sentido se o julgamento for pautado pelos ideais de Justiça, a qual não seria atingida com a manutenção da sentença inconstitucional transitada em julgado.

Nessa linha, Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria afirmam que “admitir irresignado, a insindicabilidade de decisões judiciais inconstitucionais seria conferir aos tribunais um poder absurdo e exclusivo de definir o sentido normativo da constituição”³⁵. Assim, sustentam que, em casos excepcionais, existe a possibilidade de sua relativização para combater a inconstitucionalidade, sem obediência a qualquer prazo.

Maurício Godinho Delgado também defende a possibilidade de ataque à coisa julgada diante de decisões claramente injustas, sustentando que “sentenças injustas, por decisões que violam o círculo da moralidade e os limites da legalidade, que afrontam princípios da Carta Magna e que teimam em desconhecer o estado natural das coisas e da relação entre homens”³⁶.

No mesmo sentido, Alexandre Freitas Câmara defende que, embora a coisa julgada seja um fenômeno intangível, bem como a segurança jurídica alicerce de um Estado Democrático, a mitigação de ambos deve acontecer quando se a decisão for fundada em lei inconstitucional, dado que a constituição deve imperar sobre a coisa julgada³⁷.

Com efeito, seguindo a teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional, entende-se que “em face da coisa julgada que viole diretamente a Constituição, deve ser reconhecido aos juízes um poder geral de controle incidental da constitucionalidade da coisa julgada”, de modo que a inconstitucionalidade da sentença transitada em julgado poderia ser reconhecida por qualquer juízo ou tribunal a qualquer tempo³⁸.

³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais do para seu controle. 38 ed: São Paulo: Editora América, 2002.

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. – 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

³⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. vol. I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2003.

³⁸ THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Coisa Julgada Inconstitucional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

Esta discussão tangenciou o julgamento dos Temas 881 e 885 do STF, nos quais se apreciava situação em que um contribuinte teria coisa julgada formada em seu favor para o não recolhimento de determinado tributo, entretanto, após o trânsito em julgado, o STF proferiu entendimento de que a lei que institui o tributo seria válida, de modo que este seria devido. Ponderou-se se seria justo que um contribuinte ficasse desobrigado de recolher o tributo em razão da coisa julgada, enquanto todos os demais seriam obrigados a recolhê-lo. O sopesamento, no caso, foi entre a coisa julgada e a segurança jurídica de um lado e a liberdade de concorrência, a igualdade, a ordem econômica e a proporcionalidade do outro.

Não obstante, outra parcela da doutrina é contrária à relativização da coisa julgada, entendendo por atribuir maior importância ao instituto e à segurança jurídica.

Nesse sentido, entende-se que a coisa julgada é uma das vigas mestras do Estado Democrático de Direito, sendo que a justiça absoluta — enquanto justiça utópica — do caso concreto não deveria se sobrepor à segurança da coisa julgada. Em outras palavras, não se poderia abrir mão do direito fundamental da coisa julgada e da segurança jurídica em prol de um valor abstrato e utópico que é a Justiça.

Aprofundando-se no estudo do tema, Tércio Sampaio questiona a própria contraposição entre a Justiça e segurança jurídica, considerada por aqueles que adotam a teoria da relativização da coisa julgada.

Sustenta, assim, que ao se contrapor o valor da Justiça com a coisa julgada e a segurança jurídica estar-se-ia contrapondo entidades diferentes, uma vez que a justiça deve ser entendida como um *valor*, uma aspiração constitucional, enquanto que a coisa julgada, assim como a segurança jurídica, são *direitos fundamentais*, expressamente previstos no art. 5º da Constituição Federal. Assim, seria um engano entender a justiça como uma entidade absoluta ao qual poderiam ser opostos os direitos fundamentais.

Prosseguindo na discussão, afirma que a justiça - enquanto valor constitucional - se realizaria com a própria realização dos direitos fundamentais, concluindo, assim, que não haveria que se falar em contraposição com a coisa julgada. Nas palavras do renomado jurista:

“Na verdade, falar da justiça como valor eminente, ao qual a segurança se contrapõe como outro valor, é entrar em um jogo de contraposições de entidades diferentes. Afinal, justiça pode ser entendida como um valor, mas a segurança é um direito fundamental, como o é a liberdade, a vida, a propriedade, a igualdade. Nesse sentido, é um engano supor a justiça como uma entidade absoluta, em oposição aos direitos fundamentais.

Entende-se, assim, que a justiça não seja, nem mesmo na CF, à luz do seu Preâmbulo, uma entidade à parte, eminente no sentido de externamente superior aos direitos. Com efeito, falar de justiça como uma aspiração constitucional não pode significar outra coisa que sua realização enquanto realização dos direitos fundamentais. Realização processual, no sentido de que a justiça ocorre na concretização dos direitos”³⁹.

Em outras palavras, a efetivação da Justiça ocorre por meio da realização dos direitos fundamentais, de modo que contrapor uma coisa à outra seria uma contradição lógica. O respeito à segurança jurídica e à coisa julgada é o meio de efetivação da Justiça.

Por oportuno, vale destacar o entendimento de José Souto Maior Borges, que afirma que cada caso guarda suas peculiaridades, sendo que a "desigualdade decorrente de julgado isolado é constitucionalmente irrelevante"⁴⁰.

Nessa linha, destaca-se as palavras de Radbruch ao afirmar que, diante da impossibilidade de se certificar o que é justo, cabe a quem de direito competente estabelecer o que é jurídico⁴¹.

Também se manifestaram no sentido de conferir à coisa julgada especial importância que impede sua desconsideração, mesmo quando a intenção é fazer justiça, Nelson Nery Jr.⁴², Luiz Guilherme Marinoni⁴³, Leonardo Greco⁴⁴, Hugo de Brito Machado⁴⁵ e Araken de Assis⁴⁶. Para este último, parece pouco provável que as vantagens da justiça no caso concreto se sobreponham às desvantagens da insegurança geral”.

³⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Segurança jurídica, coisa julgada e justiça. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Porto Alegre, Instituto de Hermenêutica Jurídica, n. 3, p. 263-278, 2005

⁴⁰ José Souto Maior Borges, "Limites Constitucionais e Infraconstitucionais da Coisa Julgada Tributária (Contribuição Social sobre o Lucro)", Revista dos Tribunais, caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas no 27, 1999, p. 175.. Nesse estudo Souto Borges considera muito relevante a desigualdade provocada por decisões judiciais, ao ponto de possibilitar o afastamento da coisa julgada, quando essa desigualdade decorre da aplicação incorreta da constituição e diz respeito a um choque entre entendimentos jurisprudenciais antagônicos e de diferente hierarquia, como é o caso da divergência entre decisões de um Tribunal Regional e a decisão definitiva do Supremo.

⁴¹ RADBRUCH. Gustav. *Rechtsphilosophie*. 6. ed. Stuttgart: Koehler, 1963. p 169.

⁴² NERY JR., Nelson. Relativização da Coisa Julgada: Enfoque Crítico, coletânea de estudos organizada por Fredie Didier Jr., Salvador: Podivm, 2004. "A Polêmica sobre a Relativização (Desconsideração) da Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito", p. 187.

⁴³ MARINONI. Luiz Guilherme. Relativização da Coisa Julgada: Enfoque Crítico, coletânea de estudos organizada por Fredie Didier Jr., Salvador: Podivm, 2004. "O Princípio da Segurança dos Atos Jurisdicionais (a Questão da Relativização da Coisa Julgada Material)", p. 159

⁴⁴ GRECO. Leonardo. Relativização da Coisa Julgada: Enfoque Crítico, coletânea de estudos organizada por Fredie Didier Jr., Salvador: Podivm, 2004. "Eficácia da Declaração Erga Omnes de Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade em Relação à Coisa Julgada Anterior", p. 145

⁴⁵ MACHADO. Hugo de Brito. Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária. Dialética. Instituto Cearense de Estudos Tributários, p. 387 ss.

⁴⁶ ASSIS, Araken de. Relativização da Coisa Julgada: Enfoque Crítico, coletânea de estudos organizada por Fredie Didier Jr., Salvador: Podivm, 2004. "Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional", p. 58

4. JULGAMENTO DO TEMA PELO STF

A fim de aprofundar a análise do tema da presente pesquisa, serão estudados na sequência ambos os recursos extraordinários selecionados nos Temas 881 e 885, assim como os relatórios e votos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal nos respectivos julgamentos, nos quais se discutiu os efeitos das decisões proferidas pela Corte na coisa julgada formada sobre as relações jurídicas de trato sucessivo.

Na data de elaboração deste trabalho, o julgamento dos temas supracitados ainda não foi finalizado, sendo que apenas foram proferidos votos dos Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin, Rosa Weber, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes.

Em 18/11/2022, os casos foram novamente incluídos em pauta para julgamento em sessão, diante do pedido de destaque do processo realizado pelo Ministro Edson Fachin.

Tendo em vista que ainda não houve a certificação do trânsito em julgado, o entendimento firmado pela Corte ainda poderá sofrer eventuais alterações ante a impugnação das partes.

4.1 Relatório do Tema 881

Passo a tratar do histórico processual do Recurso Extraordinário nº 949.297, objeto do Tema 881/STF, o qual versa, na origem, sobre Mandado de Segurança preventivo impetrado por TBM - Textil Bezerra de Menezes S/A em face do Delegado da Receita Federal em Fortaleza, buscando que a autoridade coatora se abstinhasse de praticar qualquer de cobrança da contribuição social sobre o lucro líquido prevista na Lei nº 7.689/88.

A impetrante narrou que, anteriormente, havia impetrado Mandado de Segurança, distribuído sob o nº 127/1989, visando suspensão das cobranças de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, instituída pela Lei nº 7. 689/88, ante à inconstitucionalidade do referido diploma, tendo sido concedida a segurança em favor da empresa, entendimento que foi confirmado em segunda instância e transitado em julgado em 1992. Assim, sustenta que, ante a certificação do trânsito em julgado ter-se-ia criado uma norma jurídica individual, formando-se coisa julgada material, imodificável e intangível.

A despeito da coisa julgada favorável, alega que, após pronunciamento da Suprema Corte declarando a constitucionalidade da Lei 7.689/88 que instituiu a CSLL (ADI 15), em controle de constitucionalidade abstrato concentrado, a Receita Federal voltou a exigir a

contribuição, tendo lavrado contra a empresa Auto de Infração a Aplicação de Multa - AIIM, pretendendo, assim, reabrir a apreciação da matéria de direito já acobertada pela coisa julgada material.

Insurge-se, assim, contra o ato coator sob o fundamento de que este estaria violando o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que prescreve a coisa julgada.

Afirma que seu direito líquido e certo advém do provimento judicial que decretou a inconstitucionalidade incidental da Lei 7.689/88, tanto para o ano em que foi instituída como para os anos subsequentes. Ressalta, nesse ponto, que o pedido formulado no MS 127/89 buscou eximir a empresa definitivamente da incidência do aludido tributo, por ser inconstitucional.

Sustenta que “em se tratando de aresto transitado em julgado, cria-se uma norma jurídica individual entre a União Federal e a impetrante, só passível de ser reformada por meio de ação rescisória, o que, no caso, não ocorreu”, sendo que a sentença transitada em julgado tem força de lei, nos limites da lide.

Destaca a impetrante que a decisão transitada em julgado declarou a inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, ante os seguintes fundamentos: a) formal, por não poder a lei ordinária disciplinar matéria reservada à lei complementar; b) material, por haver identidade de fatos imponíveis entre a contribuição e o imposto de renda; e c) temporal, por não ter sido respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Sustenta que para a desconstituição da decisão transitada em julgado só é possível através de ação rescisória, dentro do prazo de 2 anos da certificação do trânsito, que não foi proposta pela União. Ainda, caso se entendesse cabível a ação revisional para alteração do julgado, está também deveria ser ajuizada pela União perante o juízo competente, respeitados os requisitos legais sendo que, de qualquer modo, mero ato administrativo - lançamento tributário - não teria o condão de modificar a coisa julgada.

Em suma, sustenta que “trata-se de lei declarada inconstitucional por decisão transitada em julgado, criando-se, assim, uma norma jurídica individual, válida entre as partes processuais, só rescindível por ação rescisória, se estiver dentro do prazo, ou por ação revisional, desde que, tratando-se de relação jurídica continuativa, haja modificação no estado de fato ou de direito ou, ainda, por advento de nova lei, o que não ocorreu”.

Foi proferida sentença denegando a segurança pleiteada, firmando-se o entendimento de que a coisa julgada na relação jurídica tributária não prevalece sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos subsequentes, de modo que a cada fato gerador surgiria o direito do fisco à cobrança do tributo, tendo sido interposto Recurso de Apelação pela empresa.

Por sua vez, o apelo foi provido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, reformando-se a sentença, tendo o colegiado entendido que enquanto os fatos forem tributados com base na Lei nº 7.689/88, a empresa estaria resguardada pela decisão que transitou em julgado em seu favor.

Foi, então, interposto Recurso Extraordinário pela Fazenda, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, alegando que o aresto violaria o art. 5, XXXVI, art. 3º, IV, art. 5º, *caput* e II, art. 37 e art. 150, VI, 'c', todos da Constituição, bem como o princípio da instrumentalidade do processo e da supremacia do interesse público sobre o particular.

Em suas razões recursais, sustentou que a coisa julgada em matéria tributária (i) não alcança os exercícios seguintes da impetração; (ii) pode ser relativizada em nome do princípio da isonomia, em razão da superveniência de decisão do STF; (iii) pode ser relativizada em razão da superveniência de novos parâmetros normativos para a exigência do tributo.

Nessa linha, arguiu a aplicação da teoria da coisa julgada inconstitucional, segundo a qual admitir-se-ia a relativização da coisa julgada e do princípio da segurança jurídica, em razão de um sopesamento com outros princípios e garantias constitucionais, tais como a legalidade e moralidade.

Alegou que o processo só faz sentido quando tenha realizado o valor Justiça - teoria de instrumentalidade do processo - de modo que a decisão judicial deve expressar compatibilidade com os ditames constitucionais, razão pela qual a sentença "inconstitucional" não deveria prevalecer no ordenamento jurídico. Nessa linha, arguiu que o valor Justiça não se efetiva com a manutenção da sentença que dispensa determinada parte ao pagamento de impostos por ela devidos, enquanto outras entidades em situações iguais devem cumprir suas obrigações tributárias.

Afirmou, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou a constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tal como

prevista na Lei 7.689/88, no bojo da ADI 15, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 31.08.2007.

Nesse ponto, destacou o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, CF), bem como da legalidade e justiça, de modo que a manutenção do acórdão recorrido representaria a uma situação anti-isonômica, que geraria, inclusive, o enriquecimento sem causa, sendo uma afronta aos princípios da supremacia do interesse público.

Quanto às relações jurídicas de trato sucessivo, alegou que a coisa julgada se aplica em sua inteireza, de maneira que a sentença só tem força vinculante sobre as relações já efetivamente concretizadas, não atingindo as que poderão decorrer de fatos futuros, ainda que semelhantes, o que chamaria à aplicação da Súmula 239/STF⁴⁷.

Por outro lado, sustentou que a coisa julgada apenas possui força vinculativa enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença - *rebus sic stantibus* -, cessando com a alteração do quadro fático ou normativo, sendo que esta última teria suposta ocorrido no caso em razão de alterações feitas na Lei nº 7.689/88.

Foi reconhecida a repercussão geral do tema pelo Supremo Tribunal Federal em 25/03/2016, sob relatoria do Ministro Edson Fachin, para resolução da seguinte controvérsia: “limites da coisa julgada em matéria tributária, notadamente diante de julgamento, em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, que declara a constitucionalidade de tributo anteriormente considerado inconstitucional, na via do controle incidental, por decisão transitada em julgado”.

Buscou-se solucionar a problemática relativa aos efeitos temporais da coisa julgada em âmbito tributário, notadamente em face dos efeitos das decisões declaratórias de constitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado e abstrato.

Foi determinada a suspensão de todos os processos pendentes, que versam sobre questões idênticas.

A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), e o Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos

⁴⁷ Súmula 239, STF: “Decisão que declara indevida a cobrança do impôsto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”

Para Fins Industriais, Petroquímicas e de Resinas Sintéticas de Camaçari, Candeias e Dias D'ávila (SINPEQ) foram admitidos no processo na condição de *amici curiae*, enquanto Município de Capivari de Baixo – SC requereu seu ingresso no processo na qualidade de *amicus curiae*, contudo, o pedido não foi apreciado pelo Relator.

A Procuradoria-Geral da República produziu parecer, manifestando-se pelo provimento do Recurso Extraordinário, entendendo que a coisa julgada em matéria tributária, quando derivada de relação jurídica de trato continuado, perde sua eficácia no momento da publicação do acórdão exarado no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade contrário ao sentido da sentença individual.

4.2 Voto do Relator – Tema 881

Analisado o histórico processual, bem como os argumentos levantados pelas partes no caso, passo à análise do voto do Ministro Relator Edson Fachin no julgamento do Tema 881.

O voto do Relator se inicia afastando o entendimento anteriormente exarado pelo próprio STF quando do julgamento do Tema 733 (RE nº 730462), no qual havia-se firmado a tese de que a decisão do STF declarando a (in) constitucionalidade norma não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente, sendo indispensável recurso próprio ou a propositura de ação rescisória (art. 485 do CPC), observado o respectivo prazo decadencial.

Isso porque, no aludido precedente, ressaltou-se a aplicabilidade do entendimento quanto à hipótese relativa às relações jurídicas de trato continuado.

Na sequência, o Ministro firmou seu entendimento no sentido de que a decisão da Suprema Corte em controle concentrado tem aptidão para cessar automaticamente os efeitos de decisão já transitada em julgado a partir da publicação da ata de julgamento. Nas palavras do Relator:

“Isto porque firmo convicção no sentido de que o juízo definitivo de constitucionalidade em escopo de ADI, ADO e ADC formado pelo Tribunal Pleno do STF possui aptidão para alterar o estado de direito de relação tributária de trato continuado, por força do art. 28 da Lei 9.868/1999, rompendo o silogismo original da sentença judicial transitada em julgada, à luz da cláusula *rebus sic stantibus*, de modo a fazer cessar os efeitos prospectivos da primeira decisão, a partir da publicação da ata de julgamento da ação de índole abstrata.”

Na sequência, passou a tratar das razões que levaram a tal entendimento, discorrendo, inicialmente, sobre a dimensão constitucional da coisa julgada, apontando que o instituto está

preceituado no art. 5º XXXVI, da Constituição Federal, cuja previsão visa proporcionar coerência ao sistema jurídico, conferir cognoscibilidade ao direito, possibilitar a calculabilidade das relações jurídicas e transmitir confiança aos cidadãos. Assim, a coisa julgada representaria a situação jurídica qualificadora do ato decisório tornando-o estável em termos objetivos, subjetivos e temporais.

Acerca dos limites da eficácia temporal da coisa julgada, o Ministro asseverou que a discussão trataria da oponibilidade da dimensão subjetiva de coisa julgada formada em demanda individual em face de processo objetivo com eficácia erga omnes e efeitos vinculantes, notadamente quando os atos decisórios são opostos em relação à constitucionalidade de tributo.

O Ministro afastou a aplicação da Súmula 239/STF, entendendo que a jurisprudência do próprio Supremo firmou a orientação de que o verbete somente seria aplicável se a decisão transitada em julgado houver decidido acerca de lançamento tributário relativo a exercício financeiro específico, e não sobre a existência da relação jurídico tributária continuativa.

Prosseguiu fazendo uma diferenciação entre as relações jurídicas no tempo, dividindo-as em duas espécies: (i) as instantâneas, que se esgotam imediatamente; e (ii) as de trato continuado, que nascem de fatos geradores instantâneos, mas que se repetem no tempo de maneira uniforme.

Afirmou que a questão resolutive da eficácia temporal da sentença consiste na alteração dos estados de fato ou de direito, sendo que, com relação às relações de trato continuado, este critério estaria previsto no art. 505, I, do CPC/15. Nessa linha, entendeu o Relator que o comando sentencial contém implicitamente uma cláusula *rebus sic stantibus*, sendo que o comando judicial permaneceria apenas enquanto se mantivessem as situações de fato e direito existentes quando de sua prolação.

Em outras palavras, a eficácia da sentença permaneceria enquanto se mantivessem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial.

Posto isto, concluiu que a declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Supremo seria capaz de alterar o estado de direito, produzindo, portanto, efeito de desconstituir a situação na qual foi proferida sentença anterior. Nas palavras do Ministro:

“entendo que juízo de constitucionalidade de lei instituidora de tributo em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade possui o condão de modificar o estado de direito, consistindo em *ius superveniens*, à luz do efeito vinculante e da eficácia *erga omnes* produzidos pelas decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (art. 102, §2º, da Constituição da República), assim como pela função constitutiva do Direito dos precedentes judiciais.”

Na sequência, o Relator ressaltou que essa modificação no estado de direito não seria apta a desconstituir automaticamente os efeitos passados e já consumados da sentença que julgou o caso concreto, embora tenha influência em relação aos seus efeitos futuros. Afirmou que não se teriam efeitos jurídicos emanados da decisão de constitucionalidade direcionados ao passado, por não se tratar de retroatividade jurisprudencial.

Feitas tais ponderações, asseverou a prescindibilidade de condução de juízo rescisório quanto aos efeitos futuros da decisão transitada em julgado, porquanto a alteração do *status quo* possui efeitos imediatos e automáticos em face da decisão proferida pelo STF em controle concentrado. Assim, interrompido o vigor da sentença, a própria atividade administrativa poderia já iniciar o procedimento de lançamento tributário para inscrever os débitos relativamente aos fatos geradores ocorridos em data posterior ao pronunciamento de tribunal em controle concentrado, por força exclusiva da lei que estabelece a cobrança.

Concluiu ser inoponível a dimensão subjetiva de coisa julgada formada em demanda individual em face de processo objetivo com eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes.

O Relator consignou que a decisão em controle concentrado ou em repercussão geral, contrária à coisa julgada do contribuinte, em relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, corresponde à norma jurídica nova ao contribuinte, equivalente à instituição de um novo tributo, de modo que a publicação da ata de julgamento em controle concentrado ou em repercussão geral equivale ao primeiro dia de vigência da nova norma.

Ao apreciar o caso concreto, o Ministro conheceu o recurso fazendário e lhe deu provimento, reformando o acórdão recorrido para que fosse denegada a ordem mandamental.

Entendeu que a coisa julgada material formada no processo 127/89 teve sua eficácia temporal limitada com o julgamento da ADI nº 15, que possui aptidão para modificar o estado de direito de ato decisório. Nos termos do voto, consignou que a Administração é vinculada à cobrança do tributo a partir da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal. Confirmando-se:

“Ademais, por força dos princípios da legalidade e da isonomia, a partir da referida publicação a Administração Tributária tem sua atividade plenamente vinculada ao lançamento tributário das exações tributárias referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na espécie, independentemente de propositura e procedência de ação revisional.”

Por fim, a tese proposta pelo Relator para o Tema 881 foi:

“A eficácia temporal de coisa julgada material derivada de relação tributária de trato continuado possui condição resolutiva que se implementa com a publicação de ata de ulterior julgamento realizado em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, quando os comandos decisórios sejam opostos, observadas as regras constitucionais da irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, de acordo com a espécie tributária em questão”.

Firmou a modulação dos efeitos da decisão, a fim de que ela tenha eficácia pró-futuro a partir da publicação da ata de julgamento do mérito, considerando o período de anterioridade nonagesimal nos casos de restabelecimento de incidência de contribuições sociais e de anterioridade anual e nonagesimal, para o restabelecimento da incidência das demais espécies tributárias, ressalvadas as exceções previstas no texto constitucional.

4.3 Demais votos proferidos no Tema 881

4.3.1 Voto dos Ministros que acompanharam o Relator

Acompanharam o Relator os Ministros Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli e Rosa Weber, tendo divergido do entendimento apenas o Ministro Gilmar Mendes, após o pedido de vista.

Em seu voto, o Ministro Dias Toffoli, após o pedido de vista, acolheu o entendimento do Relator, porém, com ressalvas.

Destacou que as decisões transitadas em julgado nas quais se tratou da relação jurídica de trato sucessivo deixam de produzir efeitos se ocorre alteração nas circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes quanto foram elas prolatadas (cláusula *rebus sic stantibus*).

Acerca da possibilidade de ação rescisória, destacou a inaplicabilidade da Súmula 343/STF⁴⁸, uma vez que sua aplicação deve, em regra, ser afastada “*no caso de decisões das*

⁴⁸ “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”.

instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada por ele, STF”, observando que entendimento semelhante foi proferido no Tema nº 136⁴⁹.

Do mesmo modo, consignou que, tratando a decisão rescindenda de instância ordinária de matéria constitucional, em regra, cabe a ação rescisória. Por outro lado, não caberia tal ação na hipótese em que a decisão rescindenda esteja em consonância com a orientação do STF à época em que foi prolatada, ainda que o próprio Tribunal tenha alterado seu entendimento posteriormente.

Posto isto, passou a tratar das circunstâncias jurídicas em razão do advento de decisão do Supremo, destacando que caso haja alteração no suporte fático ou no suporte jurídico que embasaram a decisão, deixa essa última de produzir efeitos. Nesse sentido, entendeu o Ministro que a modificação do estado de direito decorre de decisão proferida pelo Supremo em controle concentrado, ou em regime de repercussão geral, porque há, nessas medidas, a introdução de efeito vinculante e/ou da eficácia *erga omnes*. Concluiu, assim, que não é necessária ação rescisória para que a decisão inconstitucional perca seus efeitos futuros.

Com efeito, entendeu o Ministro que as decisões transitadas em julgado nas quais houve o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança CSLL nos termos da Lei nº 7.689/88, deixam de ter eficácia para o futuro a partir da data da publicação da ata do julgamento do mérito da ADI nº 15/DF.

Acerca da decisão do Supremo proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade não submetido à sistemática da repercussão geral, pondera que esta só adquire eficácia *erga omnes* com a resolução do Senado Federal que suspende a execução de preceito normativo declarado inconstitucional pelo STF.

Por sua vez, o Ministro Alexandre de Moraes acolheu integralmente o entendimento do Relator.

Notadamente quanto à coisa julgada em relação à coisa julgada na relação tributária de trato continuado, o Ministro ressaltou que a superveniência de precedente com eficácia vinculativa e expansiva ultra partes do STF impacta a ordem jurídica, alterando a situação de direito até então vigente, quebrando o silogismo original da decisão - cláusula *rebus sic*

⁴⁹ “Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente”.

stantibus -, fazendo cessar de forma os efeitos prospectivos da coisa julgada tributária em sentido contrário, após o trânsito em julgado no precedente definitivo do Supremo.

Nessa linha, destacou que a legislação processual reforça tal entendimento, em especial, o art. 505, inciso I, do Código de Processo Civil⁵⁰, de modo que a eficácia vinculante da sentença para o futuro é mantida enquanto os suportes fáticos e de direito se mantêm inalterados.

Assim, entendeu que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo pode ser vista como circunstância superveniente, tal como uma nova norma, alterando o estado de direito, ressalvando-se a situação em que haja modulação de efeitos.

Concluiu que é prescindível o ajuizamento da ação revisional para que cessem os efeitos da decisão judicial contrária à Constituição. Destacou o parecer do Ministério Público, no qual afirmou-se que a circunstância que leva à revisão judicial do julgado é, precisamente, o fato de haver uma decisão judicial em vigor transitada em julgado que impõe determinado dever jurídico, contudo, este não seria o caso, uma vez que a decisão transitada em julgada afastou a incidência tributária, não havendo dever jurídico imposto pela sentença, sendo desnecessária a ação revisional. Assim, consignou que a própria atividade administrativa, por força exclusiva da lei (art. 142, CTN), poderá iniciar o procedimento de lançamento tributário após a declaração de constitucionalidade do tributo.

4.3.2 Voto que divergiu do Relator

No início do julgamento do Tema 881, o Ministro Gilmar Mendes havia proferido voto divergente, no sentido de que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal cessa automaticamente os efeitos da coisa julgada em relação aos fatos geradores futuros, independentemente de ação rescisória, ressalvando a desnecessidade de observância da anterioridade/irretroatividade. Ademais, entendeu pela possibilidade de ação rescisória em relação aos fatos geradores pretéritos, a fim de desconstituir coisa julgada com base na decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade ou repercussão geral.

Acerca da possibilidade de ação rescisória em relação aos fatos geradores pretéritos da decisão transitada em julgada, entendeu que, caso sobrevenha posicionamento do STF após a

⁵⁰ “Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença”.

formação da coisa julgada contrária ao entendimento exarado pela Corte, a ferramenta disposta na legislação processual para desconstituição da sentença é a ação rescisória, conforme dispõe o §8º do art. 535 do CPC, sendo que tal ação incide retroativamente sobre fatos pretéritos e seus efeitos, uma vez que o juízo rescisório equivale ao rejuízo da demanda originária, respeitado o biênio para a revisão do julgado.

Destacou que os efeitos jurídicos pretéritos ou futuros de atos praticados com base na lei declarada inconstitucional que não mais sejam suscetíveis de revisão, em razão de ter sido ultrapassado o biênio da ação rescisória, não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade, hipótese em que somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação, quais sejam, os atos futuros ou efeitos futuros da sentença em questão.

O Ministro ainda manifestou discordância de pronunciamentos anteriores do próprio STF, notadamente quanto ao julgamento do Tema 733, por entender que caberia a ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional inclusive quando a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto aos efeitos futuros da decisão rescindenda contrária ao pronunciamento do STF, entendeu o Ministro que haveria necessidade de igualar as situações jurídicas após o julgamento da Corte, sob pena de violação ao princípio da isonomia, sendo que o instituto da coisa julgada não é absoluto, podendo ser flexibilizado.

Ressaltou que as decisões relativas às relações jurídicas de trato sucessivo são proferidas levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito que então foram apresentados pelas partes (cláusula *res sic stantibus*). Nessa linha, consignou que a interpretação conferida pelo Supremo representa modificação no estado de direito.

Afirmou que a interpretação constitucional proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de controle incidental, é uma orientação para os tribunais inferiores, de modo que, para que a decisão transitada em julgado seja inexigível, basta esta tenha se fundado em sentido ou em interpretação constitucional contrária ao posicionamento do Plenário do STF, seja em controle concreto ou difuso.

Ressaltou que, para que tenha tal eficácia, é necessário que o pronunciamento da Corte ocorra em sua composição plenária.

Acerca da cessação automaticamente os efeitos da coisa julgada em relação aos fatos geradores futuros após decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ressaltou que, quando do julgamento do Tema 733, a Corte havia firmado entendimento no sentido de que a decisão do STF não produz automática reforma ou rescisão dos pronunciamentos jurisdicionais anteriores que conflitem com aquela interpretação, entretanto, no âmbito do aludido tema foi ressalvada a situação relativa à decisão proferida sobre as relações jurídicas de trato sucessivo e, assim, entendeu o Ministro que *“a única interpretação possível dessa sinalização é de que se tem como dispensável o ajuizamento de ação rescisória, operando-se, no plano executivo ou instrumental, a suspensão da exigibilidade dos efeitos futuros”*.

Em outras palavras, quando do julgamento do Tema 733, o STF entendeu pela impossibilidade de rescisão automática da coisa julgada, exceto na hipótese de se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, de modo que o Ministro entendeu que tal ressalva significaria que nos casos de relação jurídica tributária a rescisão da coisa julgada seria automática após o pronunciamento do Supremo em sentido contrário.

Assentou que o ajuizamento de nova demanda não teria qualquer utilidade, uma vez que não haveria o que ser debatido, sendo que dever-se-ia apenas aplicar o entendimento do STF, de modo que, para atos futuros ou efeitos futuros da sentença já transitada em julgado, aplicar-se-ia imediatamente a posição do Supremo. Nessa linha, ressaltou que tal situação ostenta consequência menos gravosa do que julgar procedente ação rescisória.

Neste momento, o Ministro não expôs ao fundo fundamentação relativa à desnecessidade de respeito à irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal.

O Ministro Gilmar Mendes votou pelo provimento do Recurso Extraordinário, sugerindo a seguinte tese para o tema:

“1) em se tratando de efeitos pretéritos ou pendentes de atos passados, quando se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, é cabível ação rescisória ou alegação de inexigibilidade do título executivo judicial quando este contrariar a exegese conferida pelo Plenário da Suprema Corte (...).

2) quanto aos efeitos futuros de atos passados, bem ainda de atos futuros, ambos submetidos à relação jurídica de trato continuado, cessa a ultratividade de título judicial fundado em “aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição”, na situação em que o pronunciamento jurisdicional for contrário ao decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, seja no controle difuso, seja no controle concentrado de constitucionalidade, independentemente de ação rescisória ou qualquer outra demanda, diante da cláusula *rebus sic stantibus* (...).”

Em 18/11/2022, entretanto, o Ministro Gilmar Mendes aditou seu voto, alterando seu entendimento para acompanhar o Relator.

Afirmou, assim, que havia inicialmente divergido apenas quanto à aplicação dos princípios das anterioridades anual e nonagesimal, sendo que, após a evolução do julgamento, entendeu que seria o caso de acompanhar o relator, para conferir segurança jurídica e sinalização de aplicação da tese, ao orientar as demais instâncias.

Defendeu que o princípio da coisa julgada deve ter seu âmbito de incidência atenuado para ceder à força normativa da Constituição, quando o título judicial transitado em julgado conflitar com aplicação ou interpretação constitucional definida pela Suprema Corte.

Acerca dos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, afirmou que estes são aplicados quando há instituição ou aumento, ainda que indireto, de tributos, nos termos do art. 150, III, “b” e “c”, CF. Assim, entende que, no caso de declaração de constitucionalidade de norma tributária, não se estaria instituindo ou aumentando tributo, de modo que, a princípio, não deveria se respeitar tais princípios.

4.4 Relatório do Tema 885

O Tema 885 foi julgado conjuntamente com o Tema 881 pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, passo a tratar do histórico processual do Recurso Extraordinário nº 955.227, objeto do Tema 885/STF, de relatoria do Min. Roberto Barroso.

Os autos versam, na origem, mandado de segurança impetrado pela empresa Braskem S/A, em maio /2010, a fim de desconstituir créditos tributários relativos à contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), cujos fatos geradores ocorreram entre 2001 e 2003, tendo obtido em seu favor sentença concedendo a segurança, a qual foi mantida por acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

A União, então, interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, a, da CF/1988, alegando que o Supremo Tribunal Federal decidiu nos autos do Recurso Extraordinário nº 138.284 pela constitucionalidade da cobrança de CSLL, tal como prevista na Lei nº 7.689/1988, diante da desnecessidade de prévia lei complementar, sendo que a coisa julgada que a empresa possuía em seu favor não mais operaria efeitos, em razão da reiteração de decisões do Plenário desta Corte em sentido contrário ao seu pleito.

No mais, sustentou a recorrente que haveria violação ao princípio da igualdade, uma vez que alguns contribuintes teriam o direito de não pagar a exação, em decorrência da coisa julgada, enquanto outros, que não tiveram acesso ao mesmo provimento jurisdicional, não estariam dispensados do pagamento do tributo

Assim, em relação aos fatos geradores ocorridos após as decisões reiteradas do STF, defendeu que os efeitos futuros da coisa julgada teriam sido sustados e a CSLL seria dotada de exigibilidade.

Em sede de contrarrazões do recurso, a empresa Braskem defendeu que a coisa julgada constituída em 1992, quando foi reconhecida a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/1988, não poderia ser afastada em razão de decisões referentes a recursos extraordinários julgados na década de 90.

Ademais, sustentou que as decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em processo de controle difuso influem nas demandas e rescisórias em curso, mas não nas hipóteses acobertadas pela coisa julgada.

Em 11/03/2016, a Corte reconheceu a repercussão geral da questão constitucional posta em julgamento, em acórdão com a seguinte assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA QUE DECLARA EXISTÊNCIA OU INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. EFICÁCIA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONTROLE DIFUSO. COISA JULGADA. EFEITOS FUTUROS. RELAÇÕES DE TRATO CONTINUADO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Constitui questão constitucional saber se e como as decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, quando a sentença tiver se baseado na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo. 2. Repercussão geral reconhecida

A Procuradoria-Geral da República se manifestou pelo provimento do recurso extraordinário, opinando que, em que pese a existência de coisa julgada em favor do contribuinte, a natureza da relação jurídica posta, de trato continuado, faz com que as possíveis alterações de direito ou de fato não possam ser desconsideradas, sob pena de criação de descontinuidade entre uma regra de direito (a lei do caso concreto fornecida pela decisão transitada em julgado) e a realidade dos fatos.

Buscou-se, assim, solucionar a problemática relativa aos efeitos temporais da coisa julgada em âmbito tributário, notadamente em face dos efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso e incidental de constitucionalidade,

inclusive aquelas proferidas sob a dinâmica da repercussão geral, sobre os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, quando a decisão com efeitos declaratórios tiver como base a (in)constitucionalidade de um tributo.

Foi determinada a suspensão de todos os processos pendentes, que versam sobre questões idênticas.

Ingressaram no feito Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), na condição de *amici curiae*. A primeira entidade sustentou que as suas associadas poderão ser seriamente afetadas ante a perspectiva de que as decisões judiciais transitadas em julgado em matéria tributária possam ser modificadas.

O CFOAB, por sua vez, afirmou que “o tema em debate delimitará a abrangência de direitos e garantias fundamentais, especialmente os princípios da Separação de Poderes e da Segurança Jurídica”.

4.5 Voto do Relator – Tema 885

O voto do Ministro Relator se iniciou com uma delimitação da controvérsia, destacando que o caso sob apreciação diferencia-se daquele tratado no Tema 881/STF, uma vez que, naqueles autos discute-se a eficácia temporal da decisão transitada em julgado fundada em norma supervenientemente declarada inconstitucional pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, enquanto que no Tema 885, discute-se os efeitos da decisão em face de decisão proferida pelo STF em sede de controle difuso.

O Relator prosseguiu afirmando que as decisões exaradas em sede de controle concentrado produzem eficácia contra todos e efeito vinculante, (art. 102, § 2º, da CF/1988), sendo que, apesar de o controle difuso não possuir igual previsão, em atenção ao art. 52, X, da CF/1988 e à sistemática da repercussão geral, instituída pela EC nº 45/2004, seria possível atribuir efeitos vinculantes *erga omnes* também às decisões incidentais.

Assim, o Ministro se manifestou no sentido de que “*uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos*”, destacando a aproximação entre os dois controles. Nas palavras do Relator:

“Nesse contexto, é inconteste que as decisões proferidas em recursos extraordinários com repercussão geral e as proferidas em controle concentrado gradativamente têm adquirido os mesmos efeitos, seja pela atuação do próprio Poder Judiciário ou do Poder Legislativo. Trata-se do fenômeno da objetivação do controle difuso.”

Afirmou, ainda, que a resolução do Senado prevista no art. 52, X, da CF/1988, possuiria finalidade de publicizar as decisões de inconstitucionalidade, não configurando requisito para a atribuição de efeitos vinculantes e *erga omnes*.

Notadamente acerca da cessação da eficácia da coisa julgada em relações jurídicas de trato continuado, afirmou o Relator que a segurança jurídica possui estatura constitucional enquanto garantia individual. Nessa linha, destacou que a vedação ao tratamento desigual entre contribuintes também encontra amparo constitucional (art. 150, II), assim como o princípio da igualdade em matéria tributária, e a livre concorrência, enquanto princípio da ordem econômica (art. 170, IV).

Postas tais premissas, entendeu o Ministro que não existe hierarquia entre os princípios constitucionais, sendo que, havendo conflito entre as normas desta natureza, cabe ao julgador realizar uma ponderação.

Acerca da coisa julgada, asseverou que a própria legislação infraconstitucional prevê sua flexibilização em determinadas situações, a exemplo do art. 505, inciso I, CPC⁵¹, tendo-se definido que a alteração no estado de fato ou de direito implica na revisão das decisões transitadas em julgado quanto às relações jurídicas de trato continuado.

Nesse sentido, afirma que o novo Código de Processo Civil reconhece a necessidade de adequação fática e jurídica, inclusive com efeitos retroativos, quando houver entendimento deste Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade concentrado e difuso, conforme se verifica dos art. 525, § 12; e 535, § 5º, do CPC/2015.

Concluiu, assim, que a segurança jurídica e a coisa julgada, não são valores absolutos, sendo passíveis de flexibilização em favor de princípio que, na hipótese, cumpra mais fielmente a vontade constitucional.

⁵¹ art. 505, inc. I, CPC: “Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, hipótese em que será possível pedir a revisão do definido em sentença”

Ao analisar o caso sob apreciação, ressaltou que, em julho/1992, o Plenário do STF, ao apreciar o RE 138.284, reconheceu a constitucionalidade da CSLL, entendendo pela desnecessidade de lei complementar para a instituição do tributo.

Entendeu que a manutenção das decisões transitadas em julgado que declaram a inconstitucionalidade da incidência da CSLL em relação a fatos geradores posteriores ao entendimento proferido pelo STF revelariam uma discrepância passível de violar a igualdade tributária, diante do tratamento desigual, bem como da livre concorrência, uma vez que o contribuinte dispensado do pagamento de tributo por decisão transitada em julgado ostentaria vantagem competitiva em relação aos demais.

Firmou entendimento no sentido de que seria necessária a interrupção dos efeitos da coisa julgada nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo quando a Corte do STF se manifestar em sentido oposto, em controle concentrado ou em controle difuso, desde que de acordo com a sistemática da repercussão geral, destacando a necessidade de observância da anterioridade anual e a noventena. Nas palavras do Relator:

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

Ademais, manifestou-se no sentido de que as decisões declaratórias sobre relações de trato continuado transitadas em julgado fazem norma com efeitos futuros para aquelas relações jurídicas que tutelam, sob a condição de que o contexto fático e jurídico se mantenha o mesmo - cláusula *rebus sic stantibus*.

Acerca do caso concreto, entendeu por negar provimento ao recurso extraordinário da União, reconheço, porém, a constitucionalidade da cessação dos efeitos futuros da coisa julgada em relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, quando o STF se manifestar em sentido contrário em recurso extraordinário com repercussão geral.

Ao final, propôs a fixação da seguinte tese:

“1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa

julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo.

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

No mais, no julgamento do Tema 885, acompanharam o Relator os Ministros Dias Toffoli, Rosa Weber, Alexandre de Moraes, sendo que o Ministro Gilmar Mendes proferiu voto com reservas.

5. CONCLUSÕES

A coisa julgada é um instituto de Direito Processual Civil que confere indiscutibilidade e imutabilidade à decisão judicial, impedindo a rediscussão da questão em processo posterior daquilo que foi decidido. Consiste em uma qualificação daquilo que até então era discutível e modificável, tornando-se definitivo e indiscutível, em razão do exaurimento dos recursos cabíveis, ou do transcurso do prazo para sua interposição.

A coisa julgada está estreitamente relacionada à segurança jurídica (art. 5º, inciso XXXV, CF), uma vez que, enquanto a segurança jurídica volta-se à possibilidade do pronto reconhecimento de qual é o direito para determinadas situações jurídicas, mantendo-se estável e protegendo a confiança legítima de determinado direito, a coisa julgada atribui definitividade e certeza à determinada relação jurídica.

Nas relações jurídicas de trato sucessivo, a coisa julgada possui algumas particularidades. Isso porque, a sentença relativa a tais relações jurídicas irradia eficácia vinculante para o futuro, ou seja, sobre fatos jurídicos que ainda não se formaram.

Assim, a sentença que se pronuncia sobre a relação jurídica de trato sucessivo o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito que então foram apresentados pelas partes no momento em que foi prolatada, de tal forma que a decisão terá eficácia apenas enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza, o que configura a “cláusula *rebus sic stantibus*” da sentença.

Verifica-se na doutrina e na jurisprudência uma tendência à relativização e flexibilização da coisa julgada, baseando-se na afirmação de que o direito não poderia contentar-se apenas com a verdade formal, em nome da tutela da segurança jurídica, justificando-se que a Justiça é também um valor a ser perseguido.

Trata-se da teoria da coisa julgada inconstitucional, que entende pela possibilidade de desconstituição da coisa julgada em razão de um sopesamento de princípios, visando-se a efetivação do valor da Justiça.

Nesse cenário se insere a discussão relativa aos Temas 881 e 885 do STF, nos quais se aprecia situação em que um contribuinte teria coisa julgada formada em seu favor para o não recolhimento de determinado tributo, entretanto, após o trânsito em julgado, o STF proferiu entendimento de que a lei que institui o tributo seria válida, de modo que este seria devido.

Nos casos paradigmas, ponderou-se se seria justo que um contribuinte ficasse desobrigado de recolher o tributo por ter coisa julgada formada em seu favor, enquanto todos os demais seriam obrigados a recolhê-lo, uma vez que o tributo foi reconhecido como devido pelo Supremo Tribunal Federal. No caso, foi realizado um sopesamento entre a coisa julgada e a segurança jurídica de um lado e a liberdade de concorrência, a igualdade, a ordem econômica e a proporcionalidade do outro.

Discute-se, portanto, se a decisão proferida pelo STF, em controle concentrado e / ou difuso faria cessar automaticamente os efeitos da coisa julgada contrária ao entendimento da Corte, sem a necessidade de ajuizamento de ação rescisória, em especial quanto à coisa julgada formada sobre as relações jurídicas de trato sucessivo, tendo em vista que, nestas, a relação jurídica se repete ao longo do tempo.

O julgamento do Supremo Tribunal Federal dos temas supracitados ainda não foi finalizado, entretanto, o entendimento majoritário firmado até o momento é de que a eficácia temporal de coisa julgada material derivada de relação tributária de trato continuado possui condição resolutiva que se implementa com a publicação de ata de ulterior julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, quando os comandos decisórios sejam opostos, observada a anterioridade anual e a noventena.

Analisando as questões levantadas neste trabalho, pode-se concluir que o entendimento até o momento dominante no julgamento dos Temas 881 e 885 segue a corrente doutrinária da relativização da coisa julgada inconstitucional, tendo-se por fundamento três principais princípios, quais sejam, o da proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade, buscando-se a efetivação do valor da Justiça.

Os Ministros consideraram, assim, que sopesando os princípios no caso concreto, não estaria se efetivando a Justiça se fosse permitido que um contribuinte ficasse isento do recolhimento de um tributo reconhecidamente indevido unicamente por ter coisa julgada pretérita formada em seu favor.

Nessa linha, destacaram que a sentença possui implicitamente uma cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, alterado o quadro normativo - pela declaração de (in) constitucionalidade da norma pelo STF em controle concentrado ou difuso - cessam-se os efeitos da coisa julgada.

Foram proferidos votos dos Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin, Rosa Weber, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes, sendo que o status do julgamento é de 6X0 a favor dos votos dos Relatores, que entendem pela cessação automática dos efeitos da coisa julgada.

Em 18/11/2022, os casos foram novamente incluídos em pauta para julgamento em sessão, diante do pedido de destaque do processo realizado pelo Ministro Edson Fachin, de modo que o entendimento firmado pela Corte ainda poderá sofrer eventuais alterações ante a impugnação das partes.

6. BIBLIOGRAFIA

AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973, v. III. n. 685.

AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 297.

ARAUJO, Juliana Furtado Costa (Coord.). Medidas de redução do contencioso tributário e o CPC/2015: contributos práticos para ressignificar o processo administrativo e judicial tributário. São Paulo: Almedina, 2017.

ARRUDA ALVIM, Teresa Arruda Alvim. Nulidades da sentença e do processo, 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

ARRUDA ALVIM, Thereza. Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização.

ASSIS, Araken de. Relativização da Coisa Julgada: Enfoque Crítico, coletânea de estudos organizada por Fredie Didier Jr., Salvador: Podivm, 2004. "Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional".

ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. Atual.

ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

BORGES, José Souto Maior, "Limites Constitucionais e Infraconstitucionais da Coisa Julgada Tributária (Contribuição Social sobre o Lucro)", Revista dos Tribunais, caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas no 27, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. vol. I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARRAZZA, Roque Antonio. Segurança jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais. In: FERRAZ JR., Tercio Sampaio; CARRAZA, Roque Antonio; NERY JR., Nelson. Efeito ex nunc e as decisões do STJ. 2. ed. Barueri: Manole, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. Fundamentos jurídicos da incidência. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. I, n. 133.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. – 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

DIDIER JR, F. Curso de Direito processual civil: execução. 7 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. V.2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos V. do (org). Coisa julgada inconstitucional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p14 ss.

DINAMARCO. Cândido. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros. 1992.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio, Coisa julgada e segurança jurídica e justiça. Revista USCS — Direito, São Caetano do Sul, ano X, n. 21, jul.-dez. 2011, p. 123-134.

GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. Ed. 10. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

GOLDSCHMIDT, James. Derecho Procesal Civil, tradução de Prieto Castro, Ed. Labor, 1936, p. 390; CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil, tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Uteha Argentina, 1944, vol. I, p. 355; LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença, trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984.

GRECO, Leonardo. Relativização da Coisa Julgada: Enfoque Crítico, coletânea de estudos organizada por Fredie Didier Jr., Salvador: Podivm, 2004. “Eficácia da Declaração Erga Omnes de Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade em Relação à Coisa Julgada Anterior”, p. 145

KELSEN, Hans. Teoria geral do Direito e do Estado. Trad. L. C. Borges, da ed. norte-americana de General theory of law and state, de 1961, 1ª ed. São Paulo e Brasília: Martins Fontes e Edunb, 1990.

LENZA, P. Direito Constitucional Esquematizado, 13. Ed. Saraiva, São Paulo, 2009

LIEBMAN, Enrico Tullio. "Decisão e coisa julgada." Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo 40 (1945).

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de direito processual civil. Trad. C. Dinamarco, da 4ª ed. ital. do Manual di diritto processuale civile, de 1980. 2. ed., I. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

MACHADO. Hugo de Brito. Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária. Dialética. Instituto Cearense de Estudos Tributários.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. A força dos precedentes. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Relativização da Coisa Julgada: Enfoque Crítico, coletânea de estudos organizada por Fredie Didier Jr., Salvador: Podivm, 2004. “O Princípio da Segurança dos Atos Jurisdicionais (a Questão da Relativização da Coisa Julgada Material)”,

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Lei originariamente inconstitucionais compatíveis com Emenda Constitucional superveniente. In: Revista Trimestral de Direito Público. 23. São Paulo, 1998. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. A teoria das constituições rígidas. São Paulo: Bushatsky, 1980.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. X.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. II, 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967 (com a emenda nº 1 de 1969). 2. ed. III. São Paulo: RT, 1973.

NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY JR., Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JR., Nelson. Relativização da Coisa Julgada: Enfoque Crítico, coletânea de estudos organizada por Fredie Didier Jr., Salvador: Podivm, 2004. “A Polêmica sobre a Relativização (Desconsideração) da Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito”

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

PAULSEN, Leandro. Segurança jurídica, certeza do direito e tributação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

RADBRUCH. Gustav. *Rechtsphilosophie*. 6. ed. Stuttgart: Koehler, 1963. p 169.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1986

THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Coisa Julgada Inconstitucional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

THEODORO JR., Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2019.v.1.

VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de constitucionalidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori% 20 Zavascki, 2005](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki,2005).

ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.