



CONSIDERAÇÕES ACERCA DA COISA JULGADA E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO TRIBUTÁRIO

Dayane da Costa *

Eduardo Antonio Pires Munhoz ** - prof.edumunhoz@gmail.com

Resumo: Este trabalho visa elucidar o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal, em matéria tributária, acerca de decisões judiciais transitadas em julgado que se embasaram em dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional. Para melhor compreensão, o estudo inicia-se definindo e pormenorizando a garantia constitucional da Coisa Julgada, adentrando, inclusive, nas definições da Coisa Julgada inconstitucional, formal e material. Após entendimento do instituto, mister examinar os mecanismos de controle de constitucionalidade, a saber, controle concentrado e difuso, para então evidenciar a necessidade de equilíbrio entre os princípios da Supremacia da Constituição Federal, Legalidade, Isonomia, Segurança-Jurídica e Livre-Concorrência. Finalmente, estuda-se o cabimento da Ação Rescisória, buscando, ao final, um panorama sobre o entendimento da temática pela corte suprema no decorrer dos anos, com a consequente compreensão das teses formuladas no julgamento dos temas 881 e 885.

Palavras-Chaves: Coisa Julgada; Controle de Constitucionalidade; Ação Rescisória.

Abstract: This paper aims to elucidate the recent position of the Federal Supreme Court, in tax matters, about final judicial decisions that were based on a legal provision later declared unconstitutional. For better understanding, the study begins by defining and detailing the constitutional guarantee of res judicata, including the definitions of unconstitutional, formal and material res judicata. After understanding the institute, it is necessary to examine the mechanisms of control of constitutionality, namely, concentrated and diffuse control, to then show the need for balance between the principles of the Supremacy of the Federal Constitution, Legality, Isonomy, Legal Security and Free Competition. Finally, the appropriateness of the Rescission Action is studied, seeking, at the end, an overview of the understanding of the theme by the supreme court over the

years, with the consequent understanding of the theses formulated in the judgment of themes 881 and 885.

Keywords: *Res Judicata*; Constitutionality Control; Termination Action.

1. Introdução

A Coisa Julgada é disciplinada na seção V, da Lei nº. 13.105/2015, Código de Processo Civil (CPC), artigo 502, como sendo a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Dessarte, quando do esgotamento ou dispensa das vias recursais, e desde que obedecidas às limitações do artigo 503 do citado Codex, a decisão que enfrentou a questão principal do processo será definitiva.

Não obstante, a Coisa Julgada encontra-se no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo, portanto, um direito fundamental de toda a sociedade.

Em setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o tema 733, que em muito respeitou o princípio da coisa julgada.

Entretanto, passados oito anos de referida decisão, foram a julgamento, no STF, os temas 881 e 885, com acórdão favorável para cessação, automática, dos efeitos da Coisa Julgada diante de nova decisão da Corte aprovada, em sede de controle direto ou em repercussão geral.

Ato contínuo, entendeu-se pela não modulação dos efeitos da decisão, ressalvados os princípios da irretroatividade e anterioridade, bem como a decadência e prescrição, persistindo o sentimento de insegurança jurídica nos contribuintes.

Intenta-se aqui, examinar o histórico de decisões acerca do tema, e compreender os diversos institutos de direito que compõem a relativização da Coisa Julgada.

2. Coisa Julgada

As decisões transitadas em julgado que se tornam incompatíveis com juízo de constitucionalidade formulado pelo STF geram insegurança jurídica no contribuinte e frustração no fisco.

Trata-se de matéria discutida há décadas, que despertou elevado interesse em virtude do recente julgamento do referido tribunal.

Destarte, preteritamente a análise dos temas 881 e 885 do STF, ou seja, a relativização da Coisa Julgada em matéria tributária *per se*, mister rememorar conceitos que estão intrinsecamente ligados ao instituto.

Definição de Coisa Julgada

Derivativo do vocábulo em latim *res iudicata*, a Coisa Julgada consiste na autoridade agregada à decisão que, preenchendo o requisito de não mais estar sujeita à recursos, tornar-se-á indiscutível e imutável, conforme se extrai do CPC, em seu artigo 502: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Importante destacar aqui que o uso de “imutabilidade” teve a intenção de definir a impossibilidade de a Coisa Julgada ser desfeita ou alterada, em que pese a “indiscutibilidade” relacionar-se à impossibilidade de questionar o que já foi decidido, ou seja, transitado em julgado, não havendo, portanto, em que se falar em pleonismo do legislador.

Nas palavras do Ministro Barroso:

Como consequência, uma vez operado o trânsito em julgado, tal decisão estará abrigada pela autoridade da coisa julgada. Isso significa que, não estando mais sujeita a recurso, seu conteúdo se tornará indiscutível e imutável (CPC, art. 467). Não é tecnicamente apropriado, de acordo com a doutrina processualista, afirmar que a coisa julgada seja um efeito da decisão; ela é, sim, uma especial qualidade que imuniza os efeitos da decisão, assegurando sua estabilidade¹.

Ao analisar a realidade romana, entende-se a Coisa Julgada como sendo o instituto que permitia o desenvolvimento da vida social de forma estável, vez que garantia o resultado do processo. Giuseppe Chiovenda justifica:

Para os romanos, como para nós, salvo as raras exceções em que uma norma expressa de lei dispõe diversamente (supra, n.º 27), o bem julgado torna-se incontestável (*finem controversiarum accipit*): a parte a que se denegou o bem da vida, não pode mais reclamar; a parte a quem se reconheceu, não só tem o direito de consegui-lo praticamente, em face da outra, mas não pode sofrer, por parte desta, ulteriores contestações a esse direito e esse gozo.²

Assegurada na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, a Coisa Julgada é consagrada como cláusula pétrea no sistema jurídico

¹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 223.

² CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2002, p. 447.

brasileiro, in verbis: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

Não fosse a Coisa Julgada a autoridade que impõe definitividade à função jurisdicional, o princípio da segurança jurídica não passaria de uma hipótese, vez que o instituto é o garantidor que põe a salvo determinadas decisões, inclusive dos efeitos de novas leis que, por qualquer razão, pudessem modificar àquela já decidida. Evitando, portanto, que haja intermináveis discussões acerca do mesmo tema.

Frisa-se então que, inicialmente o conceito de Coisa Julgada era a irrevogabilidade da sentença, considerada absolutamente verdadeira, que garantia, portanto, o direito adquirido por meio da sentença, no entanto, incontroverso admitir ser o instituto atualmente considerado como a qualidade que estabiliza o efeito da decisão.

Motivo pelo qual, conforme veremos adiante, é possível e necessário que em determinados casos haja a relativização da Coisa Julgada.

Não obstante ao ora estudado conceito dado a Coisa Julgada pelo CPC, o Decreto Lei 4.657 de 1942, também conhecido como Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), dá ao instituto a seguinte definição:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. [...] § 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Tem-se, portanto, a Coisa Julgada sendo a decisão sob a qual não mais se admite recurso e a Coisa Julgada como característica de efeito imutável do conteúdo da sentença, quando dela não se possa mais recorrer.

Pode-se concluir que, à medida em que é estabelecida a definição da Coisa Julgada formal através do referido artigo da LINDB, o CPC definiu em seu texto a Coisa Julgada material.

Novamente, utilizamo-nos dos ensinamentos do Ministro Barroso, a fim de melhor diferenciar os institutos.

A coisa julgada tem por finalidade assegurar a estabilidade do ato estatal que soluciona o litígio, imunizando os efeitos da decisão, não apenas no âmbito do processo (coisa julgada formal) como também, e sobretudo, aqueles que se projetam para fora do processo, atingindo as partes em suas relações (coisa julgada material).³

³ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 252.

Ao nos depararmos com decisão terminativa, observa-se também a existência da Coisa Julgada formal, lastreada pela irrecorribilidade de ato jurisdicional final, sendo aplicável apenas ao processo no qual foi exarada.

Pode-se fazer um paralelo a preclusão, que também possui a outrora citada característica da imutabilidade processual, visando garantir que a decisão de um tribunal seja final e não sujeita a revisão com base em questões processuais, tais como irregularidades no procedimento ou vícios formais.

Uma vez tornada formalmente imutável, a decisão permanece intocável no que diz respeito às questões processuais, essa premissa permite, não só, mas também, que haja estabilidade processual e atendimento aos princípios constitucionais, em especial o da segurança jurídica.

Em outro prisma, a Coisa Julgada material pode ser verificada na parte dispositiva da sentença, vez que é descaradamente ali que se observa a qualidade de imutabilidade que impedirá o surgimento de um novo processo a discutir tema outrora decidido em caráter definitivo, excetuados as hipóteses de ação rescisória, conforme veremos a seguir.

Reforçamos aqui o acima exposto, deixando claro que a Coisa Julgada material é relacionada ao mérito do processo e às questões de direitos e obrigações das partes, impedindo que estas voltem a litigar sobre a mesma questão, já decidida em um julgamento anterior.

É, portanto, concentrada nas questões de mérito do processo, ou seja, nas questões reais do litígio, e sua decisão final garante a estabilidade das relações jurídicas, vez que os direitos e obrigações das partes são definitivamente estabelecidos e, via de regra, não podem ser alterados por litígios futuros.

Nota-se que, dentre as diferenças da Coisa Julgada formal e a material, aquilo que protegem é a que mais se destaca, ora aquela primeira pode ser resumida pela estabilidade processual, já a segunda garante a estabilidade das relações jurídicas.

Nessa esteira, Didier explica:

Coisa julgada formal é uma categoria doutrinária. Para a parte majoritária da doutrina, coisa julgada formal se refere à indiscutibilidade e à imutabilidade de uma decisão no âmbito do processo em que proferida. É uma estabilidade endoprocessual da decisão e, por isso, distingue-se da coisa julgada propriamente dita (chamada de coisa julgada material), que se projeta para fora do processo em que produzida.⁴

⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie, et. al. **Curso de direito processual civil: execução**. V.2, 7. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 561.

Embora os magistrados tenham habilidade e eficiência para julgar de acordo a sua consciência, baseando-se em fatos e elementos probatórios, é certo que suas decisões devem ser embasadas e obedecer ao disposto na Constituição Federal, ainda assim, decisões de mérito transitadas em julgado eventualmente podem conflitar com posicionamento da Carta Magna, ocasionando na chamada Coisa Julgada inconstitucional.

A despeito da imutabilidade da Coisa Julgada, em casos excepcionais de vícios na decisão e para evitar grandes males, há previsão no CPC acerca da ação rescisória, *in verbis*: “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] IV - ofender a coisa julgada.”, não obstante a inclusão no texto constitucional, efetuado pela Emenda nº. 45, estabelecendo a repercussão geral, conforme se extrai do texto:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Sendo ambos institutos, formas de relativização da Coisa Julgada. Nesta esteira, o sempre referido Ministro Barroso não discorda do entendimento:

Quanto à via a ser adotada para obter o desfazimento da coisa julgada, a doutrina processualista tem sido surpreendentemente liberal: admite a ação rescisória, sem sujeição ao prazo decadencial de dois anos, sob o fundamento de que a coisa julgada inconstitucional é nula, e, como tal, não se subordina a prazos decadenciais ou prescricionais. E admite, também, a propositura de qualquer ação comum destinada a reexaminar a mesma relação jurídica litigiosa, reconhecendo ao juiz um poder geral de controle incidental da constitucionalidade da coisa julgada.⁵

Em breve suma, a Coisa Julgada Inconstitucional surge quando a decisão transitada em julgado ensejar aplicação de norma eivada de inconstitucionalidade, conforme pronunciamento do STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ou Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), formas de controle de constitucionalidade a serem analisadas posteriormente.

Ao analisar a temática da Coisa Julgada Inconstitucional no prisma tributário, os problemas advindos costumeiramente ocorrerem quando o contribuinte questiona a

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 252.

inconstitucionalidade de determinado tributo, através do controle difuso, e obtém pronunciamento favorável do judiciário que, por sua vez, faz Coisa Julgada.

Posteriormente, em sede de controle concentrado, o STF declara àquele, outrora inconstitucional, tributo, constitucional, conforme trataremos na análise dos temas 881 e 885, julgados pelo STF em fevereiro de 2023.

Limites da Coisa Julgada

Enquanto garantia constitucional, a Coisa Julgada visa conferir segurança jurídica, obstando eventual eternização de conflitos de interesses.

Entretanto, o CPC expõe limites objetivos e subjetivos ao instituto, a fim de cumprir fielmente o objetivo de segurança jurídica. Senão vejamos o disposto no art. 503 de referido Codex, acerca dos limites objetivos:

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

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Em regra, a Coisa Julgada terá eficácia apenas sobre a questão principal expressamente decidida, também chamado de objeto da demanda, outrora delimitado pelo autor e expressamente acolhido através do provimento de mérito.

Nas palavras de Luiz Eduardo de Castilho Giroto:

Estabelecer os limites objetivos da coisa julgada significa verificar o que realmente transita em julgado na sentença, ou seja, quais as partes da sentença sofrem o efeito da imutabilidade.⁶

Ainda, há um limite subjetivo, previsto no art. 506 do mesmo código, o qual afirma que: “Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.”

Sendo a parte dispositiva da sentença a expressão do Juiz decidindo a lide e as questões que lhe foram submetidas, resta estabelecido que apenas esta parte adquire a autoridade de Coisa Julgada, estando clara sua limitação.

⁶ GIROTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 17.

Justifica-se tal limitação no fato de não haver razoabilidade em permitir que terceiro alheio ao processo pudesse sofrer prejuízos, vez que não tivera igual oportunidade do contraditório e ampla defesa.

3. Princípios da Coisa Julgada

Ao realizar a análise dos princípios que norteiam a Coisa Julgada, infere-se que, em matéria tributária, a legislação deve ser observada, conforme disposto pelo princípio da legalidade, com aplicação de igual posicionamento aos contribuintes, respeitando o princípio da isonomia, fazendo valer a jurisprudência pacífica dos tribunais superiores, garantindo-se então o princípio da livre concorrência.

Quando a sentença não observar algum dos pontos citados, existirá efetiva violação dos princípios constitucionais, ocorrência que, sozinha, gerará danos ao princípio da segurança jurídica.

Em apertada síntese, Paulo de Barros dispõe sobre o princípio da legalidade:

Também explícito em nosso sistema — art. 5º, II — essa máxima assume o papel de absoluta preponderância. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Efunde sua influência por todas as províncias do direito positivo brasileiro, não sendo possível pensar no surgimento de direitos subjetivos e de deveres correlatos sem que a lei os estipule.⁷

Não obstante, a Constituição Federal, estabelece em seu art. 150, II, que todos que se encontram nas mesmas condições devem receber o mesmo tratamento jurídico-tributário.

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

(...)

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

Salienta Hugo de Brito Machado que:

[...] Princípio da igualdade é a projeção, na área tributária, do princípio geral da isonomia jurídica, ou princípio pelo qual todos são iguais perante a lei. Apresenta-se aqui como garantia de tratamento uniforme, pela entidade tributante, de quantos se encontrem em condições iguais.⁸

⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 210.

⁸ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 37. ed. São Paulo, 2016, p. 38.

Vejamos, ainda, os ensinamentos de Eros Grau acerca da livre concorrência:

Inúmeros sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este critério classificatório acoplando-se outro, que leva à distinção entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos: a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico): a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado - liberdade pública; a.2.) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei - liberdade pública; b) liberdade de concorrência: b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal - liberdade privada; b.2.) proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência - liberdade privada; b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes - liberdade pública.⁹

Destarte, ainda que norma constitucional intente proteger a Coisa Julgada, através do princípio da segurança jurídica, mister considerar que, em casos de entendimentos posteriores e divergentes, adotados por Tribunais Superiores, deverá haver aplicação equânime perante a sociedade.

Infere-se então, que o judiciário deve fazer valer a segurança jurídica e sua efetividade, sobretudo em casos de confronto de Coisa Julgada com supervenientes posições de jurisprudência pacificada.

Ocorre que, a despeito da grande influência do princípio da segurança jurídica sobre o instituto da Coisa Julgada, a atual Constituição da República Federativa do Brasil, não chega a elencar explicitamente o supramencionado princípio ao expor seus preceitos fundamentais.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência tem sido uníssonas quanto a tratar-se a segurança jurídica de norma implícita de nossa Constituição Federal.

Nas palavras de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do estado democrático de direito (CF 1º, caput). Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio estado democrático de direito, fundamento da república brasileira.¹⁰

⁹ GRAU, Eros Roberto. In: **Comentários à Constituição do Brasil**. Coord. CANOTILHO, J. J. Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lênio Luiz. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1787.

¹⁰ NERY JUNIOR. Nelson; NERY. Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 9ª ed. rev. amp. atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 594.

Não obstante, ainda resta entender a aplicação do princípio da relativização da Coisa Julgada, que afronta a ligação do instituto com supracitado princípio da segurança jurídica, partindo do pressuposto de que nenhum preceito constitucional é absoluto.

Devem todos, portanto, sofrer análise em prisma igualitário, e, quando confrontados, deverá prevalecer aquele mais adequado à índole do sistema constitucional, mediante o critério da proporcionalidade.

Antagonicamente ao entendimento de que o princípio da segurança jurídica é soberano, não é possível permitir a perpetuação infundável da lide, também não sendo razoável ou desejável a manutenção de iniquidades e decisões viciadas.

Evidente então que, para o correto funcionamento da segurança jurídica, é indispensável a valorização e a observância dos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, e da livre concorrência, necessários para garantia de que a Coisa Julgada esteja em harmonia com a Constituição Federal.

Por fim, destaca-se que, devido ao princípio da constitucionalidade, também conhecido como princípio da soberania da Constituição Federal, nenhum ato normativo que vá de encontro a este instrumento poderá manter sua validade, mesmo que encontre respaldo em uma decisão judicial com trânsito em julgado.

4. Controle de constitucionalidade

A respeito do controle de constitucionalidade difuso, isto é, na abordagem em que todos os órgãos judiciários, independentemente de serem de instâncias inferiores ou superiores, estaduais ou federais, estão investidos do poder e da obrigação de não aplicar leis inconstitucionais nas causas submetidas à sua apreciação, a expressão "Coisa Julgada" alude à autoridade decisória do tribunal em questão no contexto de uma causa constitucional particular.

É evidente então, que ao proferir decisão, será essa aplicável apenas às partes envolvidas naquele caso específico, não tendo efeito vinculante em outros casos.

De forma diversa, a Coisa Julgada no controle de constitucionalidade concentrado, método de verificação da conformidade de normas com a Constituição Federal ou Estadual, possui efeito vinculante para todos os órgãos do poder público e sociedade, referindo-se à norma em abstrato, e não apenas ao caso concreto.

No Brasil o controle concentrado é exercido exclusivamente pelo STF e STJ, por meio de ações específicas que podem declarar a inconstitucionalidade, a constitucionalidade, o descumprimento de preceito fundamental ou a omissão legislativa.

Coisa Julgada no Controle Concentrado

Em virtude do objeto do controle concentrado de constitucionalidade, as mais diversas normas tributárias estão a ele sujeitas, salvo hipóteses de cabimento da ADI (lei ou ato normativo federal ou estadual), da ADC (lei ou ato normativo federal) da ADPF (demais atos normativos, incluídas as decisões judiciais, descumpridores de preceito fundamental), e dos Tribunais de Justiça locais, da representação de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

Importante entendermos que, a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no controle concentrado produz efeitos *erga omnes*, vinculantes e, em regra, *ex tunc*. Neste sentido dispõe Rodrigo Chinini Mojica: “Tal decisão, sendo dotada de efeitos *erga omnes*, alcança todos aqueles em relação aos quais a lei seria aplicável”.¹¹

Assim, entendendo ser o STF o guardião da Constituição Federativa, cabendo-lhe o controle concentrado, entende-se lógica a consideração de incompatibilidade com a ordem constitucional, aquilo que assim for decidido pela Suprema Corte.

Coisa Julgada no Controle Difuso

A declaração de inconstitucionalidade pelo STF no controle difuso, não dispõe de disciplina legal que trate de seus efeitos temporais, mas é norteadada pelos mesmos princípios e regras aplicáveis aos efeitos temporais do controle concentrado.

Portanto, via de regra, também produzirão efeitos *ex tunc*, exceto quando, por motivos de segurança jurídica e excepcional interesse público, o STF decidir de forma contrária.

Inicialmente, produz efeitos apenas na relação jurídica perante a qual é exercido o controle de constitucionalidade, vez que se trata de processo de caráter subjetivo, ao qual se impõem os limites da Coisa Julgada. Assim, tais decisões não são

¹¹ MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 64.

passíveis de invocação por contribuinte estranho à relação, ainda que concorrente daquele que obteve a declaração de inconstitucionalidade, para fundamentar o pedido no sentido da relativização da autoridade da Coisa Julgada.

Conforme pronunciamento do Ministro Gilmar Mendes, no processo Administrativo nº 318.715/STF, o Supremo Tribunal tem mudado sua posição acerca da necessidade de resolução do Senado Federal para conferir efeitos *erga omnes* e vinculantes à decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade:

O recurso extraordinário deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (...)

A função do Supremo nos recursos extraordinários - ao menos de modo imediato - não é a de resolver litígios de fulano ou beltrano, nem a de revisar todos os pronunciamentos das Cortes inferiores. O processo entre as partes deve ser visto apenas como pressuposto para uma atividade jurisdicional que transcende os interesses subjetivos.

Entende-se, portanto, estar ocorrendo aproximação dos efeitos do controle concentrado e difuso.

5. Ação Rescisória

A ação rescisória, é forma autônoma de impugnação judicial que tem como objetivo desconstituir uma decisão que já transitou em julgado.

Essa modalidade de contestação se distingue dos recursos, pois, ao ser ajuizada, instaura uma nova relação processual com o propósito específico de revisar uma decisão final já proferida e eventualmente já tornada imutável através do instituto da Coisa Julgada.

Visando manter a garantia constitucional da Coisa Julgada, a ação rescisória apenas poderá ser utilizada em casos excepcionais, nos quais a sentença se reveste de vícios extremamente graves e a justiça deve prevalecer ao princípio da segurança jurídica, razão pela qual, quando pleiteada com embasamento em vícios comuns, são indeferidos ou julgados improcedentes os pedidos rescisórios.

Para aquelas decisões que transitaram em julgado, com entendimento diferente do assegurado pelo STF, poderá ser ajuizada a ação rescisória, no prazo de dois anos, conforme disposto no CPC: “Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

Ocorre que, existem outras possibilidades de ajuizamento em caráter excepcional, à exemplo disposto no art. 525, § 15 do CPC:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

(...)

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Diferencia-se, portanto, o marco inicial para a propositura da ação nos casos de superveniência decorrente de decisões do STF declarando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de preceito normativo.

A sentença de mérito apenas poderá ser rescindida quando houver o trânsito em julgado. Nos ensinamentos de Barbosa Moreira:

Vale a pena frisar que, se contra a sentença se interpôs algum recurso, e este chegou ao órgão ad quem, só se pode dizer que ela transitou em julgado caso (e na medida em que) esse órgão deixe de conhecer do recurso, ou - hipótese equivalente - o relator, com fundamento em alguma norma legal (v.g., art. 557, caput), o rejeito por inadmissível: abre-se então a indagação sobre o momento - que necessariamente anterior - em que se terá configurado a inadmissibilidade e, por conseguinte, terá ocorrido o trânsito em julgado. Quando o órgão ad quem conhece do recurso, a decisão impugnada jamais transita em julgado: ou é anulada, ou substituída pelo julgamento de grau superior, seja de teor igual ou diferente; e em qualquer dessas hipóteses deixa de vigor como ato decisório. Daí se conclui que nunca terá cabimento ação rescisória contra sentença da qual se interpôs recurso conhecido.¹²

6. Temas 881 e 885 do STF

De forma unânime, em fevereiro de 2023, o Supremo Tribunal Federal declarou que, no âmbito das questões tributárias que contrariam a Constituição Federal, devido à impossibilidade de permitir que decisões continuem a produzir efeitos indefinidamente, causando desequilíbrios injustos na ordem econômica e na livre concorrência, é necessário revogar a eficácia da Coisa Julgada consequente de precedente do próprio STF.

Através da conclusão do julgamento unificado do RE 949.297 e RE 955.227, temas 881 e 885 de repercussão geral, respectivamente, os Ministros do STF chegaram à seguinte conclusão:

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

¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 11ª ed. Vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 116.

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.

Mister entender o caso. Para ambos os temas julgados, fora analisada a decisão transitada em julgado de contribuinte que, em ação individual, obteve o afastamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), proferida em sentença no início da década de 1990.

Passados quase vinte anos, o STF realizou o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 15, dando o pedido como improcedente, na esteira de ser a exigência da CSLL inofensiva à Constituição, vez que o vício encontrado nas sentenças anteriormente proferidas, qual seja, o descumprimento dos princípios da anterioridade e à irretroatividade, já haviam sido automaticamente sanados com o decorrer do tempo.

Dessarte, restava pendente apreciar os eventuais efeitos da decisão proferida na ADI 15, sobre as anteriores decisões individuais transitadas em julgado.

Chegamos então julgamento dos temas 881 e 885 de repercussão geral, que firmou o entendimento de possuírem decisões proferidas por meio controle concentrado, à exemplo do ocorrido na ADI 15, o poder de interromper os efeitos das decisões em controle difuso, como as sentenças transitadas em julgado dos processos individuais à cerca da CSLL, cessão que passa a valer imediatamente após estabelecimento de entendimento contrário do STF.

No caso em tela, houvera profundo apelo dos contribuintes em torno da necessidade de modulação de efeitos do acórdão, vez que a morosidade da decisão acerca dos efeitos da ADI 15 sobre as sentenças individuais, gerou legítima boa-fé de que suas decisões definitivas favoráveis continuassem válidas, restringindo o julgamento ocorrido em fevereiro de 2023, somente aos fatos futuros.

Não obstante, embasando o pedido dos contribuintes e sua boa-fé ao não realizarem o recolhimento da CSLL, ressaltaram o julgamento do STJ, ocorrido em 2011, que decidiu o mesmo tema de maneira divergente da atual posição do STF, conforme se extrai de parte do acórdão do tema 340 do STJ:

Não é possível a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada

em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.

Ainda, contrário ao próprio entendimento disposto no supracitado ponto 2 da ementa dos temas 881 e 885, em 2015 o STF julgou o tema 733 da seguinte forma:

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).

Cabe nos aqui ressaltar que, o julgamento dos temas 881 e 885 não nos parece ter posto fim ao instituto da Coisa Julgada.

Em verdade, o STF fez afirmar que a cobrança da CSLL apenas seria lícita sobre fatos havidos após o julgamento da referida ADI, o que, ao nosso ver e conforme estudado alhures, fez valer a segurança jurídica, evitando desigualdades.

Nos ensinamentos de Conrado:

Negar ao posicionamento do STF o condão de limitar a eficácia da sentença submetida à coisa julgada significaria admitir, em se tratando de matéria tributária, a quebra de isonomia entre contribuintes vinculados ao entendimento jurisprudencial dominante e aqueles que se beneficiaram de uma situação em sentido contrário.

É assumir que o sistema jurídico admite que um contribuinte deve continuar se beneficiando dos efeitos de uma coisa julgada que o desonerou de pagar um determinado tributo, enquanto outros contribuintes, na mesma condição, seguiriam obrigados a tal pagamento.

Um sistema com o mínimo de previsibilidade não se coaduna com a perpetuação de situação dessa natureza.¹³

Nesta mesma esteira, Negrão atesta:

A ideia de relativização da coisa julgada material consiste no excepcional afastamento da sua autoridade, a fim de que um outro valor igualmente caro ao ordenamento jurídico sobre ele prevaleça, por falar mais alto do que a imutabilidade e a indiscutibilidade do julgado no específico caso concreto. Tal prevalência operaria independentemente da apresentação de ação rescisória, bastando a formulação de pretensão voltada à declaração de ineficácia da coisa julgada, quer em demanda especificamente ajuizada para tanto, quer no contexto de outra demanda.¹⁴

Finalmente, analisados todos os pontos aqui expostos, não nos parece razoável que, na medida em que haja alteração de entendimento do STF sobre determinada demanda, os contribuintes sujeitos a tal exação encontrem evasões em

¹³ CONRADO, Paulo Cesar; ARAUJO, Juliana Furtado Costa. **Processo tributário analítico: volume IV: coisa julgada**. 1. ed. São Paulo. Noeses, 2019. p. 21.

¹⁴ NEGRÃO, Theotonio, et. Al. **Código de Processo Civil e Legislação processual em Vigor**. 49. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 535.

julgamentos pretéritos, sob pena de violação dos princípios constitucionais, especialmente a igualdade e a livre concorrência.

7. Considerações finais

O instituto da res judicata estabelece o fim do processo judicial, denominado Coisa Julgada formal, conferindo segurança jurídica através da certeza do direito aplicado, vez que torna o tema indiscutível, Coisa Julgada material.

Através da análise da Coisa Julgada e institutos correlatos, fora abordada a controvérsia acerca das decisões emanadas pelo STF possuírem aplicabilidade aos casos individuais que já haviam transitado em julgado com sentido contrário, mas de forma que não houvesse violação aos princípios constitucionais da livre concorrência, isonomia, e sobretudo da segurança jurídica, uma vez que o objetivo é justamente evitar que contribuintes em uma mesma situação possuam resultados diferentes.

Não obstante o fato de ser o princípio da segurança jurídica fundamento basilar do instituto da Coisa Julgada, conclui-se que as decisões com trânsito em julgado, em matéria tributária, que tiveram embasamento em dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional pelo STF, configuram a Coisa Julgada inconstitucional, estando, portanto, sujeitas a teoria da relativização.

Por outro lado, mister esclarecer que, apesar de necessária em casos específicos, deve a relativização da Coisa Julgada ser entendida como medida excepcional, limitada aos casos em que o direito em pauta se sobreponha à exigência de estabilização das relações jurídicas, sob pena de, não respeita a excepcionalidade, estar o sistema processual brasileiro sujeito a perda da confiabilidade e desestabilização do instituto da Coisa Julgada e do princípio da segurança jurídica.

8. Referências

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos de. Comentários ao Código de Processo Civil, 11^a ed. Vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6^a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- CHIOVENDA. Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. 1. 3^a Ed. Campinas: Ed Bookseller, 2002.

- CONRADO, Paulo Cesar; ARAUJO, Juliana Furtado Costa. Processo tributário analítico: volume IV: coisa julgada. 1. ed. São Paulo. Noeses, 2019.
- DIDIER JUNIOR, Fredie, et. al. Curso de direito processual civil: execução. V.2, 7. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- GIROTTI, Luiz Eduardo de Castilho. Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.
- GRAU, Eros Roberto. In: Comentários à Constituição do Brasil. Coord. CANOTILHO, J. J. Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lênio Luiz. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 37. ed. São Paulo, 2016.
- MOJICA, Rodrigo Chinini. Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.
- NEGRÃO, Theotonio, et. Al. Código de Processo Civil e Legislação processual em Vigor. 49. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- NERY JUNIOR. Nelson; NERY. Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 9ª ed. rev. amp. atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

*** Dayane da Costa: Discente do curso de Direito da ATHON Ensino Superior**

**** Eduardo Antonio Pires Munhoz: Docente do curso de Direito da ATHON Ensino Superior**