

CAROLINA SCHÄFFER FERREIRA JORGE

**EFEITOS DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF
NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE
SOBRE A COISA JULGADA TRIBUTÁRIA**

Tese de Doutorado

Orientador: Prof. Walter Piva Rodrigues

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2023

CAROLINA SCHÄFFER FERREIRA JORGE

**EFEITOS DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF
NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE
SOBRE A COISA JULGADA TRIBUTÁRIA**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito, na área de concentração de Direito Processual, sob orientação do Professor Walter Piva Rodrigues.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2023

Jorge, Carolina Schäffer Ferreira.

Efeitos das decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade sobre a coisa julgada tributária / Carolina Schäffer Ferreira Jorge – 2023.

228 f.

Orientador: Walter Piva Rodrigues

Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

Carolina Schäffer Ferreira Jorge. Efeitos das decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade sobre a coisa julgada tributária. 228 f. Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. O presente trabalho examina os impactos das decisões prolatadas pelo STF no controle de constitucionalidade sobre a coisa julgada tributária. Para tanto, analisa o modelo de fiscalização adotado pelo ordenamento brasileiro, concluindo haver aqui um mecanismo de controle difuso, realizado na via abstrata e concreta. Verifica-se então que as decisões proferidas na via abstrata são dotadas de efeitos *erga omnes* e vinculantes e que aquelas proferidas na via concreta podem ser dotadas de efeito vinculante, quando acompanhadas de resolução senatorial ou de súmula vinculante, ou de força obrigatória, quando proferidas na sistemática da repercussão geral ou quando acompanhadas de súmula ordinária. Examina-se então o alcance da coisa julgada tributária, concluindo-se que seus limites objetivos estão vinculados ao pedido deduzido pelo autor. Se o pleito é de anulação de um lançamento específico, a coisa julgada se restringe à dívida. Tratando-se de pedido de declaração de inexistência de relação jurídica, a imutabilidade pode atingir outros períodos, desde que mantidas as circunstâncias fáticas e jurídicas que embasaram a sentença. Conclui-se então que as decisões prolatadas pelo STF no controle abstrato e no controle concreto sujeitas ao art. 927 do CPC/2015 são capazes de alterar o substrato jurídico da sentença, o que impede que novos fatos geradores sejam regulados pela *res judicata*. A interrupção da eficácia da sentença se dá se forma automática, sendo dispensável a propositura de revisional. Já os fatos geradores passados permanecem regidos pela sentença, vez que a superveniência do acórdão do STF não desconstitui as decisões transitadas. Essas decisões também não podem ser anuladas, quanto ao passado, por rescisória, pois tal ação depende da comprovação da violação à norma jurídica, inexistente *in casu*. De fato, se a decisão foi proferida antes da fixação da orientação pelo STF, quando havia divergência sobre a interpretação do preceito, o julgado apenas adotou um dos sentidos possíveis do texto, não podendo ser considerado inválido. Há vício apenas se a decisão contrariar precedente prévio do STF, caso em que será admissível a rescisória, para anular a decisão e desfazer seus efeitos, e a impugnação ao cumprimento, visando obstar a sua eficácia.

Palavras-chave: Constituição, Direito Tributário, Coisa Julgada, Precedentes e Interpretação.

ABSTRACT

Carolina Schäffer Ferreira Jorge. Impacts of the rulings issued by the STF on constitutional controversies on the tax *res judicata*. 228 p. Doctorate – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2023. This thesis examines the impacts of the rulings issued by the Brazilian Supreme Court (STF) on constitutional controversies on the tax *res judicata*. Firstly, we will analyze the current Brazilian constitutional jurisdiction, concluding that the judicial review can be done by all courts and is carried out in the abstract and concrete way. Decisions handed down in the abstract control are endowed with *erga omnes* and binding effects and those issued in the concrete control can be endowed with a binding effect, when accompanied by a senatorial resolution or a binding precedent, or with mandatory force, when handed down in the general repercussion system or when accompanied by an ordinary precedent. The scope of the tax *res judicata* is then examined, concluding that its objective limits are linked to the claim made by the plaintiff. If the claim is for annulment of a specific assessment, *res judicata* is restricted to the debt. In the case of a request for a declaration of non-existence of legal relationship, the immutability may reach other periods, as long as the factual and legal circumstances on which the judgment was based are maintained. We then conclude that rulings issued by the STF in the abstract and in the concrete control subject to article 927 of CPC/2015 are capable of changing the legal basis of the judgment, which prevents new events from being regulated by *res judicata*. *Res judicata* ceases to have effects automatically after the decision is issued by the STF, regardless of a revision procedure. Past events, however, remain governed by the sentence, since the supervening of the STF ruling does not invalidate the decisions carried over. These decisions cannot be annulled, as far as the past is concerned, by a rescissory action, as such action depends on proof of violation of the law, which does not occur in those cases. In fact, if the decision was handed down before the precedent was set by the STF, when there was disagreement on the interpretation of the legal provision, the sentence only adopted one of the possible meanings of the text and cannot be considered invalid. There is a defect only if the decision goes against a prior precedent of the STF, in which case rescission will be admissible, to annul the decision and undo all its effects, as well as a motion to prevent its judicial execution.

Keywords: Constitution, Tax Law, *Res judicata*, Precedents and Interpretation.

RÉSUMÉ

Carolina Schäffer Ferreira Jorge. Effets des décisions données par le Suprême Tribunal Fédéral lors du contrôle de constitutionnalité sur la chose jugée en matière fiscale. 228 p. Doctorat – Faculté de Droit, Université de São Paulo, São Paulo, 2023. Ce travail examine les effets sur la chose jugée en matière fiscale des décisions données par le STF lors du contrôle de constitutionnalité. Pour cela, il analyse le modèle de contrôle de constitutionnalité adopté par l'ordre juridique brésilien et arrive à la conclusion qu'il s'agit d'un mécanisme de contrôle diffus, réalisé par les voies abstraite et concrète. Les décisions prises dans la voie abstraite ont des effets *erga omnes* et contraignants; celles prises dans la voie concrète peuvent tantôt avoir des effets contraignants, si accompagnées d'une résolution sénatoriale ou d'un énoncé contraignant, tantôt avoir force obligatoire lorsque prononcées sous le système de la répercussion générale ou accompagnées d'un énoncé ordinaire. On examine la portée de la chose jugée et conclut que ses limites objectives se définissent à partir la prétention formulée par l'auteur de l'action. Se celle-ci vise à l'annulation d'un redressement fiscal, la chose jugée se circonscrit à la dette. S'il s'agit de la déclaration d'inexistence d'un certain rapport juridique, l'immutabilité peut s'étendre à d'autres exercices, à condition que se maintiennent inaltérées les conditions de fait et de droit qui ont fondé la sentence. On conclut que les décisions prononcées par le STF, soit au sein du contrôle abstrait, soit au sein du contrôle concret sous la forme de l'article 927 du Code de la Procédure Civile de 2015, sont capables de modifier le fondement juridique de la sentence, ce qui empêche les faits générateurs futurs d'être régis par la *res judicata*. L'interruption de l'efficacité de la sentence est automatique, ne dépendant d'une action judiciaire quelconque. De leur côté, les faits générateurs précédents restent soumis à la sentence, puisque la survenance de l'arrêt du STF ne déconstitue pas les décisions définitives. Les effets passés de ces décisions ne peuvent être annulés même par un recours en révision, lequel dépend au Brésil de la preuve d'une violation de la loi, inexistente dans ce cas. En fait, si la décision a été prise avant que le STF eût tranché la question, quand il y avait encore une dispute sur l'interprétation de la règle, elle n'a qu'adopté un des sens possibles du texte, ne pouvant pas être considérée invalide. On ne parle d'invalidité que si la décision contrarie un arrêt préalable du STF; dans ce cas, sont admissibles soit le recours en révision, pour annuler la décision et déconstituer ses effets antérieurs, soit l'impugnacion à l'exécution, pour empêcher les effets futurs de celle-là.

Mots-clés: Constitution, Droit Fiscal, Chose Jugée, Précédents et Interprétation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO	5
1.1. O controle de constitucionalidade	6
1.2. Controle de constitucionalidade no Brasil	13
1.2.1. Efeitos da decisão proferida no controle abstrato	21
1.2.2. Efeitos da decisão proferida no controle concreto	26
1.3. Atenuação dos efeitos da decisão em controle de constitucionalidade	41
CAPÍTULO 2: COISA JULGADA NO DIREITO TRIBUTÁRIO	50
2.1. Coisa julgada civil	51
2.2. Coisa julgada e as questões prévias	57
2.3. Coisa julgada tributária	65
CAPÍTULO 3: COISA JULGADA TRIBUTÁRIA E OS FATOS GERADORES SUPERVENIENTES	76
3.1. Coisa julgada e a mudança no substrato da sentença	77
3.2. Decisão no controle abstrato e alteração do substrato jurídico	82
3.3. Decisão no controle concreto e alteração do substrato jurídico	93
3.4. O julgamento dos REs nº 949.297/CE e nº 955.227/BA	103
CAPÍTULO 4: COISA JULGADA TRIBUTÁRIA E A AÇÃO RESCISÓRIA	113
4.1. Coisa julgada e o passado	114
4.2. A ação rescisória no CPC/73	116
4.2.1. A ação rescisória por violação a literal disposição de lei	118
4.2.2. A posição da jurisprudência	121
4.2.3. A necessária preservação da Súmula nº 343	134
4.3. A ação rescisória no CPC/2015	141
4.3.1. A ação rescisória pautada no art. 966, §5º	142

4.3.1.1. Cabimento da ação	142
4.3.1.2. Efeitos da rescisória pautada no art. 966, §5º	145
4.3.2. A ação rescisória pautada nos arts. 525, § 15 e 535, § 8º	161
CAPÍTULO 5: COISA JULGADA TRIBUTÁRIA E A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	175
5.1. A impugnação ao cumprimento de sentença no CPC/73	176
5.2. A impugnação ao cumprimento de sentença no CPC/2015	186
CAPÍTULO 6: COISA JULGADA TRIBUTÁRIA E A <i>QUERELA NULLITATIS</i>	190
CONCLUSÃO	196
BIBLIOGRAFIA	211

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, multiplicaram-se as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade, ganhando destaque não apenas aquelas oriundas da fiscalização abstrata, isto é, provenientes das ações diretas, mas também os acórdãos prolatados em recurso extraordinário. Isso porque a criação da sistemática da repercussão geral fez com que as decisões exaradas nesta sede pudessem atingir não apenas os interesses das partes litigantes no apelo, mas toda a sociedade, já que projetavam os seus efeitos para muitos outros processos, em que se debatiam questões jurídicas essencialmente idênticas.

Essas mudanças impactaram diversos ramos do Direito e, em particular, o Direito Tributário. Deveras, nos últimos anos, dezenas de temas foram levados ao Supremo, que pôde se pronunciar sobre a constitucionalidade dos atos normativos editados pelos mais diversos entes federados, traçando assim os contornos da relação travada entre o Fisco e os contribuintes.

De um lado, esse movimento foi positivo, na medida em que permitiu que a Corte delimitasse o sentido das normas, dando unidade ao Direito e exercendo a sua função orientadora da atuação dos demais julgadores. De outro, contudo, suscitou intensa controvérsia.

Isso porque tais decisões passaram a ser invocadas para desconstituir as sentenças já transitadas, que tinham outorgado à controvérsia solução distinta daquela fixada pelo Supremo, por exemplo, aplicando norma declarada inconstitucional pela Corte ou afastando norma reputada válida. Argumentou-se, nesses casos, que a força normativa da Constituição e a função do Supremo como o seu guardião deveriam ser prestigiados em nosso Direito. Logo, tendo o Tribunal fixado o sentido do preceito constitucional, pronunciando-se ainda sobre a validade das normas tributárias, não poderiam subsistir as sentenças proferidas em sentido contrário, que deveriam ser anuladas, com a desconstituição dos seus efeitos pretéritos e futuros.

Inicialmente, o CPC de 1973 não disciplinou de forma clara esses cenários. No entanto, previa, em seu art. 485, V, o cabimento da ação rescisória contra a decisão que violasse “literal disposição de lei”. O dispositivo passou a ser então invocado pelo Fisco e pelos contribuintes para desconstituírem-se os acórdãos que contrariassem a orientação do STF, ainda que esta orientação houvesse sido fixada somente depois da certificação do trânsito em julgado.

Essa tendência ganhou força com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e da Leiº 11.232//2005, que inseriram no Código de 1973 o parágrafo único do art. 741 e o art. 475-L, autorizando de forma expressa a oposição de embargos à execução e a impugnação ao

cumprimento das sentenças que houvessem se fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação tidas pela Corte como incompatíveis com a Constituição. Embora tais dispositivos não permitissem a rescisão do *decisum*, os preceitos obstavam a concretização dos seus efeitos ainda não exauridos, evitando a expedição de precatórios e o pagamento dos valores a que fora condenada a Fazenda Pública.

Com a vinda do CPC de 2015, os acórdãos oriundos do STF ganharam força incontrastável. De fato, esse diploma manteve a sistemática da repercussão geral e os julgamentos repetitivos realizados no STF e no STJ e estabeleceu a observância obrigatória de tais arestos por todos os magistrados e Tribunais, como se extrai da redação do seu art. 927, III.

Previu também o cabimento da ação rescisória contra as sentenças que violassem manifestamente norma jurídica e, inclusive, contra aquelas que aplicassem equivocadamente súmula ou acórdão proferido em repetitivo, conforme disposto no art. 966, V e § 5º, do diploma.

O Novo CPC estabeleceu ainda, nos arts. 525, §§ 12 e 14, e 535, §§ 5º e 7º, o cabimento da impugnação ao cumprimento voltada a obstar a execução forçada das sentenças exaradas em descompasso com o entendimento do Supremo. Dispôs o Código que a medida poderia ser empregada caso o precedente da Corte houvesse surgido antes da certificação do trânsito da decisão exequenda. Por outro lado, caso se tratasse de julgado superveniente, previu o CPC que a parte poderia ajuizar ação rescisória, sendo o prazo decadencial de dois anos contado do trânsito do acórdão do Supremo, conforme disposto nos arts. 525, § 15, e 535, § 8º.

Se os dispositivos trazidos pelo Código de 1973 já geravam dúvidas, aqueles consagrados pelo CPC de 2015 produziram questionamentos ainda mais intensos. Essas discussões se tornaram frequentes nas lides tributárias, já que muitas decisões haviam sido proferidas outorgando-se às leis e à Constituição sentido distinto daquele atribuído pelo STF.

Tal cenário gerava preocupações, pois grande parte dessas sentenças versava relações sucessivas, sendo capazes, assim, de atingir inúmeros fatos geradores, por tempo indeterminado. Alegava-se que a manutenção da *res judicata* em tais casos geraria consequências anti-isonômicas, dando-se ao Fisco ou aos contribuintes direitos já reputados inexistentes pelo Supremo, situação que poderia ensejar ainda distúrbios na livre concorrência.

O que fazer, portanto, diante da dissonância entre a sentença que julga a lide tributária e o entendimento fixado pelo STF no controle de constitucionalidade concreto e abstrato? Podem aquelas decisões continuar a projetar sua eficácia, atingindo os eventos futuros? Pode ser mantido o tratamento conferido por tais julgados a fatos geradores pretéritos?

Estas as perguntas que serão respondidas no presente trabalho.

Para tanto, no Capítulo 1, serão examinados os instrumentos de fiscalização de constitucionalidade hoje previstos pelo ordenamento jurídico brasileiro, verificando-se quais são os efeitos das decisões prolatadas no controle concreto e no controle abstrato sobre o Poder Judiciário, os particulares e a Administração Pública. Serão estudados também os mecanismos hoje empregados pelo STF com o objetivo de modular a eficácia temporal dos julgados citados.

Fixadas tais premissas, será então analisado no Capítulo 2 o instituto da coisa julgada, traçando-se as suas principais características. Examinar-se-ão os contornos da *res judicata* em matéria tributária e sua capacidade de regular as relações instantâneas e sucessivas. Serão definidos, em especial, os seus limites objetivos, verificando-se de que maneira eles são influenciados pela motivação da sentença, pela solução das questões prejudiciais e pelo pleito formulado pela parte, diante das disposições trazidas pelo CPC de 1973 e pelo Código de 2015.

No Capítulo 3, avaliaremos de que forma a coisa julgada se projeta no tempo e como as alterações ocorridas nas circunstâncias fáticas e jurídicas que embasaram a sentença podem impactar sua eficácia. A partir disso, estudaremos se o advento do precedente do STF, oriundo do controle concreto ou do controle abstrato, pode ser enquadrado como uma modificação de substrato jurídico, impedindo que a sentença regule os fatos geradores futuros. Definida a natureza dessas decisões, será examinado também se essa interrupção dos efeitos do julgado pode se dar de forma automática ou se é necessária a propositura de ação no Judiciário.

Fixadas as conclusões sobre essa matéria, passaremos a confrontá-las com os votos já proferidos nos REs de nº 949.297/CE e nº 955.227/BA, atualmente submetidos à sistemática da repercussão geral, que discutem a mesma controvérsia, fazendo-se uma análise crítica dos principais argumentos invocados pelos Ministros naqueles casos e o teor das teses ali propostas.

No Capítulo 4, será identificado o alcance da ação rescisória, pautada em precedentes do STF, e a legitimidade do seu emprego em matéria tributária. O exame será feito sob a égide do CPC/73 e do CPC/2015, tendo em vista que muitas das decisões que beneficiam o Fisco e os contribuintes transitaram ainda na vigência do antigo diploma, que rege, pois, os meios impugnativos voltados à sua desconstituição e interrupção de seus efeitos condenatórios.

Examinaremos, em primeiro lugar, o cabimento da rescisória prevista no art. 485, V, do CPC/73 e se esta ação pode ser proposta nos casos em que a sentença foi prolatada quando havia divergência de entendimentos, tendo a consolidação da jurisprudência se dado somente após o trânsito. Para tanto, será estudado o teor da Súmula nº 343 do STF e a subsistência ou

não do critério ali fixado até os dias atuais, diante do acórdão proferido nos autos do RE nº 590.809/RS, em repercussão geral, que trouxe importantes elementos a reger o presente tema.

Analisaremos também o cabimento da rescisória proposta com base no art. 966, V, do CPC/2015 e aquela pautada especificamente no § 5º desse dispositivo. Definido o seu cabimento, estudaremos a eficácia das decisões que anulam o julgado transitado, examinando se podem ser desconstituídos os efeitos já concretizados pela sentença quanto aos fatos pretéritos, tendo em vista a natureza dessa medida, os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da confiança legítima, o disposto nos arts. 146 e 156, X, do Código Tributário e a regras trazidas pelos seus arts. 150, 168, 173 e 174, que versam a prescrição e a decadência tributárias.

Examinaremos também a constitucionalidade e o alcance do arts. 525, § 15, e 535, § 8º, do Novo Código, em face da garantia da coisa julgada, prestigiada como cláusula pétrea.

No Capítulo 5, serão estudados os mecanismos instituídos pelos CPCs de 1973 e 2015 voltados à impugnação ao cumprimento de sentença, pautados no descompasso da decisão com o precedente do STF, definindo-se a constitucionalidade do instrumento, a sua abrangência e a eficácia das decisões proferidas nesta sede e a legitimidade da modulação dos seus efeitos.

Por fim, no Capítulo 6, trataremos da *querela nullitatis* e da legitimidade da sua utilização no Brasil, especificamente para arguirmos vícios de constitucionalidade do julgado.

1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

1.1. O controle de constitucionalidade

Como leciona JORGE MIRANDA, “constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação: a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que cabe ou não no seu sentido”¹. A inconstitucionalidade não é mera relação lógica ou intelectual, mas relação normativa e valorativa², não se confundindo ainda com a injustiça ou ineficácia social da norma.

Trata-se de “desconformidade estática (relativa ao conteúdo) ou dinâmica (relativa ao processo de formação), de caráter vertical (hierárquico)”, que deve ser resolvida sempre em favor do Texto Constitucional, que atua como fundamento de validade dos diplomas inferiores³.

Embora exista hoje uma tendência à universalização da justiça constitucional⁴, a inconstitucionalidade não se manifesta igualmente nos diferentes sistemas jurídicos, que podem reconhecer ou não a sua existência e instituir ou não mecanismos para combatê-la. De fato, para que esse vício exista, é necessário haver, antes de tudo⁵, uma Constituição em sentido formal⁵.

Isso porque, sendo a Constituição material e flexível, a inconstitucionalidade não se coloca como uma violação jurídica autônoma. Por sua vez, para que possa ser fiscalizada, é preciso que se dê ao Judiciário o poder de invalidar os atos normativos editados pelo legislador e pelo Executivo, quando em descompasso com as regras e os princípios veiculados pela Carta⁶.

Isto, aliás, é o que explica a ausência de sistemas de controle de constitucionalidade estruturados no continente europeu no século XIX. Naquele momento, embora já se materializassem Constituições escritas, não se atribuía ao juiz o poder de fiscalizar a edição das normas, sob a crença de que a Constituição teria, por si só, força obrigatória e dissuasiva, devendo também ser prestigiada uma rígida separação dos poderes⁷. Com efeito, enquanto nos

¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI. *Inconstitucionalidade e garantia da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 7-8.

² MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI, p. 8.

³ RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 62-63.

⁴ SEGADO, Francisco Fernández. *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano (extracto del libro: La Constitución Española em el contexto constitucional europeo)*. Revista Pensamiento Constitucional, v. 11, n. 11, 2005, p. 20.

⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI, p. 100.

⁶ BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2ª ed. atualizada por José Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 9. Se não há um sistema de controle, não há verdadeira sanção para a inconstitucionalidade, que é tolerada pelo ordenamento. No mesmo sentido: RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis*, p. 94.

⁷ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI, p. 101.

EUA já se outorgava enorme poder aos julgadores, na tradição europeia dava-se primazia ao Legislativo. Reconhecer, portanto, a possibilidade de controle judicial dos seus atos gerava desconfiança e receio da criação do “governo dos juízes”⁸. A atividade do magistrado, como será retomado abaixo, era àquela época vista como mera subsunção mecânica dos fatos à norma.

Tais circunstâncias explicam o nascimento do controle de constitucionalidade no Direito norte-americano no século XIX e sua expansão para o Direito europeu apenas no século seguinte. Nos EUA, as origens do controle de constitucionalidade podem ser reconduzidas ao célebre caso *Marbury vs. Madison*, decidido em 1803 pela Suprema Corte⁹, em que se reconheceu a nulidade das leis que contrariavam a Constituição, que poderiam ser, por isso, afastadas pelo magistrado nos casos concretos. Naquela ocasião, sustentou JOHN MARSHALL, então Presidente da Corte, que a supremacia da Constituição poderia ser resguardada apenas se atribuída a todos os juízes a competência para a realização do controle de constitucionalidade.

Afirmou que, “ou a Constituição é uma lei superior, soberana, irreformável por meios comuns; ou se nivela com os atos da legislação usual e, como estes, é reformável ao sabor da legislatura” e que “todos os que têm formulado Constituições escritas, sempre o fizeram com o intuito de assentar a lei fundamental e suprema da nação”. Diante disso, sustentou, “a teoria de tais governos deve ser que qualquer ato da legislatura, ofensivo da Constituição, é nulo”¹⁰, consagrando a tese da nulidade dos atos inconstitucionais, que se consolidou naquele sistema¹¹.

Desde o início, nos EUA, o controle de constitucionalidade podia ser exercido em caráter incidental, sendo condicionado à existência de uma lide instaurada perante o Judiciário. Tal mecanismo difuso poderia ser, assim, capaz de gerar decisões distintas sobre a validade do mesmo diploma e a aplicação desigual do direito entre os administrados. Ocorre que, naquele sistema, essa dificuldade era contornada pela doutrina do *stare decisis*, segundo a qual a decisão dada pela corte mais alta é vinculante para as cortes inferiores da mesma jurisdição¹². Logo,

⁸ SEGADO, Francisco Fernández. *La justicia constitucional ante el siglo XXI*, p. 28.

⁹ FREUND, Ernst. *Constitutional Law*. In: *Encyclopaedia of the Social Sciences*. Vol. IV. Nova Iorque: The Macmillan Company, 1953, p. 248.

¹⁰ BARBOSA, Rui. *Atos inconstitucionais*. 2ª ed. Campinas: Russel, 2004, p. 41. Trata-se de tradução do trabalho intitulado “*The writings of John Marshall, late Chief Justice of the United States upon the Federal Constitution*”.

¹¹ BARBOSA, Rui. *Atos inconstitucionais*, p. 51. Interessante notar que, já naquela época, fazia-se referência à inconstitucionalidade em matéria tributária. Segundo MARSHALL, se a Constituição estatui que “não se lancem impostos sobre artigos exportados” e se o legislador cria tributos sobre a exportação do fumo, algodão ou da farinha e o Estado passa então a cobrá-los em juízo, os magistrados não poderiam simplesmente fechar os olhos à Carta.

¹² CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito comparado*. 2ª ed. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1999, pp. 80-81.

embora as decisões fossem prolatadas *inter partes*, uma vez afastada a lei pela Suprema Corte por inconstitucionalidade, esta se tornava “*dead law*”, mesmo que vigente (“*on the books*”)¹³.

Se, de um lado, o controle de constitucionalidade teve amplo desenvolvimento nos EUA no século XIX, na Europa isto se deu somente no início do século XX, recebendo enorme influência de HANS KELSEN, que projetou o modelo austríaco de fiscalização, implantado pela Carta de 1920. A solução proposta foi a criação de um órgão específico para tal fim, o Tribunal Constitucional, responsável por anular as leis e demais atos que contrariassem a Carta. Segundo o autor, “a anulação do ato inconstitucional é a que representa a principal e mais eficaz garantia da Constituição”¹⁴. Ademais, não apresentava os mesmos inconvenientes do controle difuso, vez que o poder não era estendido aos demais magistrados. Deveras, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, a proposta de KELSEN não visava ampliar a sujeição do Legislativo ao Judiciário, mas sim reforçar a posição dos legisladores perante os juízes comuns, retirando-lhes a competência para analisar a validade material das normas, atribuída só à Corte Constitucional.

Nesse sistema, portanto, a lei não poderia ser simplesmente afastada no caso concreto, tal como no norte-americano. Ao contrário, presumia-se constitucional até que anulada pelo órgão competente. É nesse contexto, pois, que deve ser compreendida a expressão “legislador negativo”, empregada por KELSEN. Para o autor, a atividade realizada pelo Tribunal Constitucional seria muito semelhante à do legislador, pois promoveria a anulação da lei, com o mesmo caráter geral da sua instituição. Vale dizer, enquanto o Parlamento introduziria norma geral e abstrata, apta a regular as situações da vida, agindo como legislador “positivo”, a Corte a retiraria do sistema, também de forma geral e abstrata, agindo como legislador “negativo”¹⁵.

Não obstante tenha assimilado a atuação do Tribunal Constitucional à do Parlamento, o jurista deixou claras as suas distinções, já que a atividade do legislador é limitada apenas pela Constituição, ao passo que a atuação daquela Corte é integralmente regulada pelo Direito. Bem por isso, afirma KELSEN, a anulação não se confunde com a revogação da norma, pois a primeira é ato vinculado normativamente, é juízo normativo em sentido estrito, ao passo que a segunda é ato discricionário, pautado em um juízo de conveniência e de oportunidade¹⁶.

¹³ SEGADO, Francisco Fernández. *La justicia constitucional ante el siglo XXI*, p. 36. Como ressalta o autor, a obrigação de seguir precedentes deu ao sistema norte-americano uma operatividade semelhante à do controle abstrato, desencadeando, por via indireta, uma verdadeira eficácia *erga omnes*. Nos próximos itens desta tese, analisaremos de que forma esta eficácia tem sido buscada também em julgamentos do Supremo Tribunal brasileiro.

¹⁴ KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 148.

¹⁵ KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*, p. 151 e ss.

¹⁶ KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*, p. 153.

Como se nota, as diferenças entres os modelos norte-americano e austríaco decorriam não apenas da utilização de instrumentos processuais diversos, mas também da circunstância de haverem surgido em culturas jurídicas eminentemente distintas. O sistema norte-americano pauta-se em uma ideia de supremacia do poder judicial, ao passo que o modelo kelseniano é um ato de reforço à supremacia do Parlamento, que, na ocasião, fora posta em risco pela reivindicação, pela comunidade jurídica, da implementação de um controle difuso¹⁷.

Nas décadas subsequentes, a jurisdição constitucional teve seu alcance ampliado, mediante a criação de diversos modelos de controle na Europa e nos demais continentes¹⁸. Embora distintos em sua conformação, tais sistemas podem ser classificados em razão de determinados critérios. A primeira distinção pode ser feita com base no órgão responsável pela fiscalização, falando-se em controle “difuso” (ou “judicial”), no qual todo julgador pode afastar a aplicação da norma em virtude de inconstitucionalidade, como no modelo norte-americano, e em controle “concentrado” (ou “autônomo”), em que a fiscalização compete apenas a um órgão, que é colocado em posição central e preeminente no sistema, como se dá no modelo austríaco¹⁹.

A fiscalização também pode ser incidental, em que o pedido formulado na ação se volta a solucionar conflitos de interesses, figurando a inconstitucionalidade como mera questão prejudicial, ou principal, quando o controle é o fim último do processo. Pode ser concreta, quando originária da aplicação da norma a casos concretos, ou abstrata, quando independe da existência de demandas efetivas, mas se volta a uma análise em tese da validade do diploma²⁰. O controle pode ainda ser subjetivo, referindo-se ao interesse de certas pessoas, ou objetivo, voltando-se apenas à preservação da Constituição. Pode se dar na via da exceção, instaurando-se a partir de processo em curso, ou pela via da ação, instaurada especificamente para o controle.

A fiscalização difusa é frequentemente concreta, subjetiva e incidental, ao passo que a fiscalização concentrada é, no mais das vezes, abstrata, objetiva e principal. Isso não obsta, no entanto, a criação de modelos híbridos – e hoje muito comuns – em que há, por exemplo, a concentração do poder em um só órgão, mas a inconstitucionalidade se instaura a

¹⁷ SEGADO, Francisco Fernández. *La justicia constitucional ante el siglo XXI*, p. 28.

¹⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI, p. 47. Nesses modelos, foram instituídos não apenas mecanismos repressivos de preservação da Carta, como o controle de constitucionalidade, mas também “formas de defesa da Constituição”, que figuram como garantias preventivas, como o juramento dos titulares de cargos públicos, a vedação da criação de associações ou partidos contrários à Constituição e a proibição da dissolução do Parlamento.

¹⁹ CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 2ª ed. Tradução de Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003, p. 29 e ss.

²⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI, p. 52 e ss.

partir de ações voltadas especificamente para esse fim e também a partir dos casos concretos. Bem por isso, para SEGADO, haveria hoje, ao lado dos sistemas norte-americano e kelseniano, um *tertium genus*, em que a fase decisória permanece nas mãos de um órgão centralizado, mas são inseridos elementos típicos do controle difuso nas partes mais introdutórias do processo²¹.

Seja como for, é possível identificar características predominantes em cada um dos mecanismos em vigor nos diferentes países, favoráveis à concentração ou então à diluição dos poderes fiscalizatórios. Nesse contexto, podemos também traçar certas vantagens e desvantagens da adoção daquelas premissas, relevantes para o presente trabalho, na medida em que justificam muitas das alterações trazidas pelos Códigos de Processo Civil de 1973 e 2015.

São desvantagens típicas do controle concentrado o acúmulo de poderes em um só órgão, que se torna mais vulnerável à pressão exercida pelo Estado, a rigidez do sistema e a demora na prolação de decisões sobre a validade das normas, o que pode comprometer a rápida solução dos litígios. Por outro lado, são desvantagens típicas do controle difuso o risco de prolação de decisões conflitantes, que podem levar ao descrédito do Judiciário, aumentando ainda a probabilidade de que suas ordens sejam descumpridas pelos órgãos do Poder Público²².

Como se viu, nos EUA, as dificuldades geradas pelo controle difuso foram contornadas pela doutrina do *stare decisis*. De fato, nos sistemas de *common law*, como o norte-americano, há muito se reconhece a importância de uma jurisprudência estável e uniforme e de um sistema de precedentes para a realização do Direito. Para além dos seus outros benefícios, os precedentes objetivam garantir a igualdade e a previsibilidade das decisões do Judiciário²³.

O princípio da igualdade predica que duas ou mais pessoas em situação equivalente devem receber o mesmo tratamento da ordem jurídica²⁴. Um sistema de precedentes promove

²¹ SEGADO, Francisco Fernández. *La justicia constitucional ante el siglo XXI*, p. 55. Contudo, para o autor, nem mesmo essa classificação tríplice esgotaria os modelos atualmente existentes, podendo-se falar também de um *quartum genus*, a abarcar países como a Grécia e Portugal e alguns países latino-americanos, em que coexistiriam os modelos difuso e concentrado.

²² MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI, pp. 116-117. Justamente por essas razões, para o autor, a fiscalização difusa seria realmente efetiva apenas nos sistemas judicialistas, como os anglo-saxônicos, em que os juízes exercem forte autoridade social e há mecanismos de harmonização dos julgados. Por sua vez, o controle concentrado seria mais adequado para efetivar-se a fiscalização nos sistemas tipicamente continentais.

²³ Sobre as vantagens dos precedentes: SCHAUER, Frederick. *Precedent*. Stanford Law Review, v. 39, n. 3, fev. 1987, p. 595 e ss.; MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 143 e ss.; e PECZENIK, Aleksander. *On law and reason*. Nova Iorque: Springer-Verlag New York, 2008, p. 274 e ss.

²⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Para determinar se os casos são efetivamente iguais, é necessário estabelecer um critério de comparação entre eles. Sendo assim, o exame da igualdade exige, primeiramente, que se determine qual será a medida de comparação adotada, que deve ser adequada e embasada na Constituição e pertinente à finalidade que justificou sua utilização.

a igualdade pois propugna que a mesma *ratio decidendi* seja aplicada aos casos que versem idêntica controvérsia²⁵. Tal sistema também promove a previsibilidade das suas decisões. Se o indivíduo conhece a orientação da Corte, poderá prever que seu caso será decidido no mesmo sentido. A previsibilidade confere estabilidade e fortalece o caráter orientador do Direito, realizando em maior medida o princípio da segurança jurídica, base de um Estado Democrático.

Nos sistemas de *civil law*, por sua vez, em que não vigora tradicionalmente o *stare decisis*, os inconvenientes do controle difuso são sentidos com muito mais intensidade, na medida em que permite que se instaurem divergências entre juízes, Tribunais e até mesmo no âmbito da mesma Corte, contribuindo para a incerteza e insegurança jurídicas. Nesses sistemas, o controle concreto também pode gerar uma aplicação anti-isonômica da norma, que é validada e aplicada nas ações propostas por uns e invalidada e afastada nas ações propostas por outros.

Por essa razão, em alguns países de *civil law*, têm sido implementados instrumentos voltados à uniformização dos julgados e à atribuição de força obrigatória aos acórdãos dos Tribunais Superiores, buscando-se, com isso, dar unidade de sentido ao Direito. Em virtude dessas mudanças, nota-se, nas últimas décadas, uma progressiva aproximação entre os modelos de controle, embora ainda seja possível identificar certas peculiaridades e diferenças entre eles.

Os sistemas também podem se distinguir em razão da sanção atribuída à inconstitucionalidade. No modelo kelseniano, adota-se a sanção da anulabilidade, ao passo que o modelo norte-americano emprega a sanção de nulidade do ato. A distinção é relevante não somente para fins didáticos, mas também pelas consequências que provoca no mundo jurídico.

Adotando-se a premissa da anulabilidade, a norma é considerada válida, não podendo ser afastada pelos juízes, até que seja anulada pela Corte Constitucional. Por esse motivo, entende-se que a decisão de anulação é constitutiva, inovando no ordenamento jurídico e gerando efeitos prospectivos²⁶. Já em sistemas como o norte-americano, que adotam a sanção de nulidade, o ato é considerado inválido desde a sua criação e não pode, a princípio, gerar

²⁵ Nesse sistema, a *ratio decidendi*, isto é, a razão de decidir, a motivação encampada pelo julgado, seus fundamentos determinantes, também podem ser invocados para dirimir as controvérsias análogas, quando demonstrado que aqueles motivos se ajustam à solução do caso concreto, aplicando-se o mesmo racional já fixado.

²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 904-905. Leciona o autor que, nesse sistema, as leis devem ser consideradas constitucionais até que sejam eliminadas do ordenamento através de um “processo de cassação de normas” específico atribuído à Corte Constitucional. Por essa razão, já reconhecia KELSEN que a anulação teria efeitos prospectivos e, apenas em casos excepcionais, retroativos. Para o autor, o princípio da segurança jurídica demandaria que tais decisões não atingissem o passado, vez que até ali a norma era presumivelmente válida, admitindo, inclusive, que a anulação passasse a gerar efeitos apenas depois de transcorrido determinado prazo, fixando uma espécie de *vacatio legis* para aquele julgado (in *Jurisdição constitucional*, p. 145).

quaisquer efeitos. A decisão é meramente declaratória, reconhecendo um vício preexistente. Por isso, entendem a doutrina e a jurisprudência que o julgado tem efeitos retroativos, atingindo a norma *ab initio*. Na realidade, como adverte ELIVAL DA SILVA RAMOS, com apoio em MAURO CAPPELLETTI, não se trata verdadeiramente de retroação, mas de “mero acerto de uma preexistente nulidade”²⁷. O julgado não inova a situação de direito material, embora elimine a incerteza das partes quanto à validade da norma, fim precípua da decisão de cunho declaratório.

Ocorre que, com o passar dos anos, também as diferenças entre as sanções de nulidade e anulabilidade passaram a ser mais tênues. Isso porque a irretroatividade da anulação foi flexibilizada no sistema austríaco já em 1929, pouco tempo depois da sua implantação, e também em outros países que adotaram modelos semelhantes de fiscalização²⁸. Por sua vez, naqueles sistemas que empregam a sanção de nulidade, foram admitidas atenuações para evitar-se a retroação integral da decisão proferida, resguardando-se os fatos passados. As mesmas tendências manifestaram-se no Direito brasileiro, que passou a admitir a modulação dos efeitos das decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade concreto e abstrato, tópico que será estudado no item 1.3 deste trabalho, em virtude dos seus reflexos sobre a coisa julgada.

²⁷ RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis*, p. 89.

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, pp. 121-122.

1.2. Controle de constitucionalidade no Brasil

Há séculos se reconhece no Direito brasileiro a possibilidade de fiscalização, pelo Poder Judiciário, da constitucionalidade dos diplomas normativos. Inicialmente, adotou-se aqui o modelo de controle difuso e incidental, admitindo-se que qualquer magistrado, diante do julgamento do caso concreto, pudesse analisar a compatibilidade do diploma com a Carta²⁹.

Como observava RUI BARBOSA³⁰, responsável pelo desenvolvimento do controle de constitucionalidade no nosso Direito³¹, a lei editada em desconformidade com o Texto Constitucional deveria ser reputada nula, sendo tal nulidade apenas declarada pelo Judiciário.

Não demorou muito, contudo, para que as dificuldades geradas pelo controle difuso fossem sentidas, vez que permitia a validação da norma em uma demanda e seu afastamento em outra, quando julgadas por diferentes magistrados. O mecanismo foi, assim, aprimorado pela Carta de 1934, que, no art. 91, IV, autorizou a suspensão da execução do preceito inconstitucional pelo Senado, dando à decisão proferida *inter partes* uma eficácia *erga omnes*.

A Constituição de 1934 também introduziu a cláusula de reserva de plenário, dispondo no art. 179 que só por maioria absoluta de votos poderia o Tribunal declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, cláusula mantida pela Carta de 1937. Já a Carta de 1946 regulou em maiores detalhes o instituto da suspensão, prevendo, no art. 64, que seria aplicável a leis e decretos declarados inconstitucionais por decisão definitiva do STF.

Mudança mais relevante, porém, deu-se com a edição da Emenda Constitucional nº 16/1965, que verdadeiramente introduziu no nosso sistema o controle abstrato. Este diploma alterou a redação do art. 101, I, “k”, atribuindo legitimidade ao Procurador-Geral da República para propor representação ao Supremo voltada à declaração da inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal ou estadual, ação que também foi consagrada na Constituição de 1967.

A Constituição de 1988 fortaleceu o controle abstrato ao instituir a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), ampliando o leque de legitimados para sua propositura, conforme

²⁹ O controle difuso foi incorporado ao ordenamento brasileiro pelo art. 3º do Decreto nº 848/1890, que previa a atuação dos magistrados federais na guarda e aplicação da Constituição, mediante provocação das partes. Tal atribuição foi confirmada pela Constituição de 1891, que autorizava, no art. 59, § 1º, a interposição de recurso ao STF para questionar a validade de diplomas federais e estaduais em face da Carta e que, no art. 60, “a”, atribuía aos juízes e tribunais federais competência para processar e julgar causas fundadas em dispositivo da Constituição.

³⁰ BARBOSA, Rui. *Atos inconstitucionais*, p. 52.

³¹ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Do contrôlo da constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 57.

disposto no seu art. 103. Em seguida, a EC nº 3/1993 criou a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), que permitiu que a validade da norma fosse apreciada e reconhecida pelo STF em exame principal, evitando que o diploma fosse afastado por juízes ou Tribunais locais nos casos concretos, ao fundamento da sua incompatibilidade com a Carta.

A Constituição Federal de 1988 previu ainda a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e admitiu fosse declarada a inconstitucionalidade por omissão. Com isso, o controle concreto, que até então predominava no Direito pátrio, passou a dividir espaço com as novas modalidades de fiscalização, criadas especificamente para essa finalidade.

Nas décadas seguintes, também foram introduzidos no Brasil mecanismos voltados a uniformizar as decisões exaradas pelo Judiciário³² e até mesmo a conferir eficácia mais dilargada aos acórdãos proferidos pelo Supremo em sede de recurso extraordinário. Para além do instituto da suspensão, acima mencionado, foram criados diversos outros instrumentos que verdadeiramente alteraram a dinâmica dos Tribunais e a tomada de decisão pelos magistrados.

A primeira grande alteração se deu com a edição da EC nº 45/2004, que criou a “súmula vinculante”. As súmulas de jurisprudência já eram conhecidas dos Tribunais brasileiros, tendo sido criadas em 1963 por meio de emenda ao Regimento Interno do STF. Os enunciados buscavam informar os ministros acerca da orientação da Corte sobre os principais temas ali ventilados, mas, na época, atuavam como simples método de trabalho, de utilização interna, não sendo, portanto, capazes de obrigar os juízes ou os Tribunais à sua observância³³.

Esse panorama foi alterado com a EC nº 45/2004, que, inserindo o art. 103-A na Constituição, permitiu que o Supremo aprovasse enunciados, a partir da sua jurisprudência reiterada, que poderiam vincular o Poder Judiciário e também a Administração Pública e cuja violação ensejava o cabimento de reclamação³⁴. A EC nº 45/2004 criou ainda o filtro da

³² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)*. Vol. 5. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 4 e ss.

³³ ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 5ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 192 e ss.

³⁴ Dispõe esse preceito que:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º. A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º. Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

repercussão geral no âmbito dos extraordinários, tendo sido posteriormente acompanhada pelas Leis de nº 11.418/2006 e nº 11.672/2008, que introduziriam os arts. 543-A, 543-B e 543-C no CPC de 1973 e assim instituíram a sistemática dos julgamentos repetitivos no STF e no STJ³⁵.

Não se pode ignorar que as mudanças implementadas por esses diplomas visavam não apenas assegurar uma aplicação equânime do Direito e a previsibilidade das decisões, mas também – e principalmente – lidar com o aumento do acervo de processos em trâmite perante as Cortes, formado muitas vezes por demandas de índole repetitiva, com centenas ou milhares de processos versando idêntica questão jurídica. O julgamento individualizado dessas ações, embora a princípio desejável, traria consequências nefastas para o sistema, vez que implicaria o dispêndio de enorme volume de recursos para a instrução de cada feito. Ademais, dado o expressivo número de demandas, tenderia a gerar demora excessiva na prolação das sentenças.

Daí a criação dos julgamentos repetitivos, através dos quais se mantém o processamento das demandas individuais, mas instauram-se incidentes processuais para resolver a questão comum³⁶. Solucionado o tema, os critérios adotados devem ser replicados nos demais processos em que a mesma questão tenha sido suscitada e deva, pois, ser dirimida³⁷.

Os julgamentos repetitivos podem ser implementados por meio de duas principais técnicas: a “causa-piloto” ou “processo-teste” e o “processo-modelo”. Na “causa-piloto”, um ou mais processos são selecionados para julgamento, decidindo-se naqueles feitos questões que se repetem em outros casos. Nessa hipótese, há unidade cognitiva, isto é, o mesmo órgão deve apreciar a questão comum e julgar o processo originário. Há em seguida a reprodução da tese

§ 3º. Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

³⁵ Embora os julgamentos repetitivos tenham sido previstos em lei somente em 2006 e 2008, o mecanismo foi pela primeira vez implementado no Brasil em 2003, mediante alteração do Regimento Interno do STF, promovida pela Emenda nº 12. Então estabeleceu-se que o Relator, ao analisar o recurso extraordinário proveniente dos Juizados Especiais Federais, verificando a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio da ocorrência de dano de difícil reparação, em especial quando a decisão contrariasse súmula ou jurisprudência dominante do STF, poderia conceder liminar para determinar o sobrestamento, na origem, dos processos que versassem idêntica controvérsia até o pronunciamento da Corte sobre a matéria. Publicado o acórdão no tema, os recursos sobrestados seriam apreciados pelas Turmas Recursais ou de Uniformização, que poderiam exercer o juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se cuidassem da tese não acolhida.

³⁶ Como salientam DINAMARCO e CARRILHO LOPES, a implantação da técnica busca evitar os inconvenientes oriundos de tramitação isolada e dispersa dos casos portadores da mesma questão jurídica, que viria em desprestígio da promessa constitucional de tutela jurisdicional em tempo razoável e do desiderato de harmonia entre os julgados (in *Teoria geral do novo Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 215 e ss.).

³⁷ CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos Incidentes de Resolução de Processos Repetitivos*. Revista de Processo, São Paulo, v. 39, n. 231, maio 2014, pp. 201-223.

definida nos demais casos que versarem a controvérsia³⁸. Esse é o método utilizado pelo STF e STJ no julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos, em que se seleciona uma amostra de casos, que são apreciados, fixando-se a tese, replicada nos demais processos.

Por sua vez, na técnica do “processo-modelo”, há cisão cognitiva e decisória. Nessa hipótese, um órgão julgador deve apreciar a questão comum e os outros decidirão os processos sobre o tema, incorporando a decisão sobre a questão comum como premissa do seu raciocínio. Esta é a técnica do procedimento alemão (*Musterverfahren*³⁹) que inspirou a criação, no Brasil, do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, previsto pelo Código de 2015⁴⁰.

Os julgamentos repetitivos trazem inúmeras vantagens, mas não são isentos de críticas. Há quem afirme que, pela rigidez e atribuição excessiva de peso aos Tribunais Superiores, tenderiam à produção de modelos autoritários de processo, incompatíveis com as Constituições em vigor, como salienta TARUFFO⁴¹. Afirma ainda o autor que, na implementação de medidas de fortalecimento da jurisprudência pelos países de *civil law*, haveria uma enorme preocupação com ganhos de eficiência e redução do acervo, mas pouca ou nenhuma preocupação com a igualdade, vez que os critérios fixados nos paradigmas são muitas vezes replicados nas demandas individuais de forma acrítica, sem o devido exame das peculiaridades daqueles feitos, o que acaba inclusive por comprometer o direito das partes de acesso à justiça.

Ainda assim, o mecanismo ganhou destaque no Brasil, em especial em matéria tributária, tornando-se frequente a submissão das lides fiscais a essa sistemática, dada a tendência natural, nesses temas, à proliferação de demandas essencialmente idênticas. Tanto é

³⁸ CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos Incidentes de Resolução de Processos Repetitivos*, pp. 201 e ss.

³⁹ CABRAL, Antônio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 147, pp. 123-146, maio 2007. Trata-se de incidente processual pelo qual decidem-se pontos controvertidos expressamente indicados pelo requerente e fixados pelo juízo, a fim de que a decisão ali tomada atinja vários litígios individuais. A cognição realizada nesse incidente compreende não apenas questões jurídicas, mas também elementos fáticos, necessários para a solução da questão principal, diferindo nesse ponto do IRDR, que admite apenas a apreciação de questões de direito.

⁴⁰ Vale observar que, para autores como FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, o IRDR não configura típico caso de “processo-modelo”, mas sim de “causa-piloto”, vez que só pode ser instaurado quando houver causa pendente de julgamento perante o Tribunal. Ademais, o art. 978, parágrafo único, do CPC/2015 prevê que o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o feito de onde se originou o incidente. Por essa razão, afirmam, apenas em caso de desistência ou abandono da causa pela parte, o IRDR se transformaria em “processo-modelo”, pois o incidente visaria apenas à fixação da tese. Nesse sentido veja-se: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa tese jurídica*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 451-454.

⁴¹ TARUFFO, Michele. *El precedente judicial en los sistemas de civil law*. Revista IUS ET VERITAS, n. 45, dez. 2012, pp. 91-94.

verdade que, dos 202 assuntos apreciados pelo STJ em sede de repetitivo, 48 diziam respeito a matéria tributária⁴². No âmbito do STF, dentre os 1104 temas cuja repercussão geral foi suscitada, 280 tratavam de assuntos tributários, conforme relatório publicado em 11.09.2020⁴³.

Com a edição do Código de Processo de 2015, a tendência de fortalecimento da jurisprudência e, em especial, dos julgados oriundos dos Tribunais Superiores ganhou ainda mais destaque, prestigiando-se a coerência e a estabilidade do sistema, como se constata da redação do seu art. 926. O CPC também manteve a sistemática dos repetitivos no âmbito do STJ e do STF, ampliando-a para as Cortes locais por meio do citado IRDR, previsto nos arts. 976 e ss. Introduziu ainda o Incidente de Assunção de Competência – IAC, previsto no art. 947 e aplicável às causas não repetitivas, e reforçou as técnicas de sumarização dos julgamentos⁴⁴.

Ademais, o Novo Código trouxe em seu bojo o art. 927 que, inovando na ordem jurídica, previu que os juízes e Tribunais deveriam observar: (i) as decisões do STF em controle abstrato de constitucionalidade; (ii) os enunciados de súmula vinculante; (iii) os acórdãos em IAC, IRDR e recursos especial e extraordinário repetitivos; (iv) os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; e (v) a orientação do plenário ou órgão especial a que estivessem vinculados. Previu ainda, no art. 489, § 1º, VI, que não seria considerada fundamentada, sendo passível de embargos, a decisão que deixasse de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem que fosse demonstrada a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A primeira dúvida que se coloca diz respeito ao alcance do preceito. Com efeito, desde que editado o Código, têm se multiplicado as discussões sobre a sistemática ali empregada e a possível aderência, do Direito Processual brasileiro, a um modelo típico de precedentes. O questionamento não é de todo impertinente, valendo observar que o CPC utiliza o termo “precedente” em quatro momentos distintos, a saber, nos arts. 489, V e VI, 926, § 2º, e 927, § 5º. Por outro lado, o mesmo diploma faz referência a “jurisprudência” nos arts. 521, IV, 926, caput e § 1º, e 927, §§ 3º e 4º, 978, 1.029, § 1º, 1.035, § 3º, I, e 1.043, § 4º. Seriam “precedente” e “jurisprudência” expressões sinônimas ou conceitos inteiramente distintos? Qual deles teria, de fato, sido adotado pelo ordenamento brasileiro com a edição do CPC/2015?

⁴² Consulta realizada em 13.12.2022 pela ferramenta <https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp>.

⁴³ Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/temasrg.xlsx>.

⁴⁴ Permitiu, assim, dentre outras medidas, a rejeição liminar do pedido quando contrário à jurisprudência assente (art. 332), o julgamento monocrático dos apelos pautado em entendimento consolidado (art. 932, IV e V), dispensando também o reexame necessário de sentenças embasadas em súmulas dos Tribunais Superiores, acórdãos proferidos em repetitivos ou em IAC (art. 496, § 4º), sempre com vista ao fortalecimento desses julgados.

Jurisprudência é termo de longa utilização no Direito pátrio, sendo definido como “a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais”⁴⁵. Aqui já se nota a primeira característica frequentemente atribuída à jurisprudência: a reiteração de julgados, que caminham num só sentido. Por isso, para parte da doutrina, jurisprudência e precedente se distinguiriam no aspecto quantitativo. O precedente, se reiteradamente aplicado, transformar-se-ia em jurisprudência, que equivaleria à repetição homogênea e constante do precedente⁴⁶.

Mas, na realidade, a diferença entre “precedente” e “jurisprudência” não é meramente quantitativa. Há uma distinção qualitativa entre os conceitos, eis que refletem diferenças culturais mais profundas na forma como as ordens jurídicas enxergam a aplicação do Direito. É o juiz do caso subsequente que “cria” o precedente, reconhecendo sua validade e adotando sua *ratio decidendi*, através da comparação entre os feitos. Já quando lidamos com jurisprudência, muitas vezes não há comparação entre os processos, e o fenômeno se manifesta por meio de repertórios, súmulas, e evidencia-se em formulações verbais, concentradas em frases com alto grau de abstração, sem que haja em muitos casos sequer referência aos fatos⁴⁷.

Como registra MARINONI, “precedente” e “jurisprudência” designam momentos distintos e funções diversas das Cortes Supremas⁴⁸. Jurisprudência uniforme é conceito típico de Cortes de correção, que estão abertas a todos os casos e visam corrigir a interpretação dada pelos Tribunais inferiores. Já precedente é conceito vinculado à ideia de uma Corte Suprema voltada, não a atuar como terceira instância de julgamento, que retifica decisões equivocadas, mas a instituir o sentido do Direito, que deve regular a vida social e que deverá ser observado.

A importância das Cortes Superiores não tem sido ignorada pelos Tribunais brasileiros. A título de exemplo, quando do julgamento do RE nº 655.265/DF⁴⁹ pelo Supremo, ressaltou o Tribunal seu “papel de Corte de Vértice”, posição que “impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes”. Porém, a sistemática adotada pelo CPC não se assemelha a um modelo de precedentes, ao menos em sua acepção clássica, sendo, ao contrário, fruto da tradição brasileira, apegada à codificação, à subsunção e aos modelos classificatórios.

⁴⁵ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 167.

⁴⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 15ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 607 e ss.

⁴⁷ TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Revista de Processo. São Paulo, v. 36, n. 199, pp. 139-155, set. 2011.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 286 e ss.

⁴⁹ STF, Pleno, RE nº 655.265/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 05.08.2016.

Com efeito, no *common law*, o precedente é sempre formado *a posteriori*, pelo reconhecimento da legitimidade, pelos juízes que o sucedem, da *ratio decidendi* ali firmada. O caso concreto é apreciado, fixando-se o critério de julgamento para a controvérsia. Com o passar do tempo, outros juízes passam a aplicá-lo, reconhecendo a validade do raciocínio construído. Assim forma-se o precedente, através da sua aplicação reiterada. O precedente, na acepção clássica, jamais “nasce como precedente”, mas assim se consagra no curso da história.

Na sistemática brasileira, por outro lado, o julgado adquire força obrigatória no momento em que é prolatado e em virtude do rito a que foi submetido, e não *a posteriori*. Disso decorre a dificuldade, cada vez mais sentida, de transplantar os institutos criados nos sistemas de *common law* para o modelo brasileiro, fruto de processo cultural eminentemente distinto. Não se está a dizer que o estudo daqueles sistemas não possa trazer ao Brasil qualquer benefício ou que não possa auxiliar na implementação dos mecanismos previstos pelo CPC. Porém, essa aproximação deve ser feita *cum grano salis* e atenta aos contornos dos instrumentos aqui empregados, dotados de particularidades e sujeitos a regime jurídico próprio.

Pois bem. Do quanto exposto, verifica-se que hoje no Brasil o controle de constitucionalidade pode ser realizado por todo e qualquer magistrado, isto é, pelos juízes de 1º grau, pelos Tribunais locais, pelo STJ e pelo STF, embora nesse último caso assumam maior força expansiva, especialmente quando oriundo de ações diretas, da sistemática dos recursos repetitivos e da repercussão geral não repetitiva⁵⁰. Há, portanto, aqui um sistema de controle difuso, dado que o exame da validade das normas não foi centralizado em apenas um órgão⁵¹.

Contudo, a fiscalização pode se dar de diferentes formas: na via concreta, subjetiva e incidental, figurando como questão prejudicial, e na via abstrata, objetiva e principal, sendo realizado, no segundo caso, exclusivamente pelo Supremo, no que toca às violações à Constituição Federal, e pelos Tribunais de Justiça, no que concerne às Constituições estaduais.

A sanção é a mesma para ambas as modalidades: a nulidade da norma. Embora os

⁵⁰ Ainda que muitas vezes caminhem lado a lado, a repercussão geral e os julgamentos repetitivos não se confundem. Para que seja reconhecida a repercussão geral, não é necessária a multiplicidade de casos, bastando, nos termos do art. 1.035, § 1º, do CPC que existam no feito “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”. Assim, pode o STF apreciar apelos na sistemática da repercussão geral, sem submetê-los a um julgamento de índole repetitiva. No entanto, em matéria tributária, é comum que ambos os fenômenos ocorram simultaneamente, dada a natureza das normas debatidas, que frequentemente atingem centenas ou mesmo milhares de contribuintes.

⁵¹ Parece-nos equivocada a classificação do sistema brasileiro como “misto” no que tange aos órgãos competentes para o controle, dado que as expressões “difuso” e “concentrado” são antagônicas e mutuamente excludentes, não se podendo falar, quanto a esse critério, em uma classificação intermediária. Assim, verificado que, no país, a fiscalização não se concentra em apenas um órgão, sendo atribuída a todos os juízes, o sistema deve ser tido como difuso, muito embora nele convivam mecanismos de controle concreto e abstrato.

países tenham certa liberdade para optar por uma ou outra espécie de sanção, apenas a nulidade é compatível com o controle difuso, pois opera de pleno direito, sendo declarada pelo julgador.

Seria mesmo inconcebível que um juiz anulasse o diploma, desconstituindo-o, e outro reconhecesse a sua validade. A sanção de anulabilidade, assim, não se adequa ao controle difuso, exigindo a atribuição do poder fiscalizatório a um só órgão⁵². Porém, isso não impede que sistemas de controle concentrado adotem a premissa da nulidade do ato, embora, na prática, tal opção gere controvérsias, como se nota das discussões travadas acerca do modelo alemão⁵³.

Este é também o entendimento pacífico do STF, que reconhece a nulidade dos atos inconstitucionais no nosso Direito⁵⁴. Reconhece ainda a Corte os efeitos *ex tunc* da decisão assim proferida. No entanto, tal como em outros ordenamentos, no Brasil tem-se admitido a limitação da eficácia da declaração, a fim de que não atinja inteiramente fatos passados, bem como a possibilidade de se declarar inconstitucional o ato, sem que pronunciada a sua nulidade.

No item 1.3, examinaremos os mecanismos empregados pelo STF para atenuação desses efeitos. Mas, antes disso, cumpre aferir qual é a sua real natureza, vale dizer, qual é o grau e o alcance da eficácia dos julgados proferidos no Supremo na fiscalização abstrata e na fiscalização concreta. Tal análise revela-se indispensável, seja para definir os impactos dessas decisões sobre as relações tributárias disciplinadas por decisão transitada em julgado, seja para delimitar as hipóteses de cabimento da rescisória e da impugnação ao cumprimento de sentença, previstas pelos Códigos de 1973 e de 2015 e pautadas na violação aos acórdãos mencionados.

⁵² RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis*, pp. 99 e 117. Para o autor, a sanção de anulabilidade seria mais adequada para equilibrar o princípio da supremacia constitucional com as exigências da segurança jurídica. Porém, só poderia ser implementada no Brasil com o fim do controle difuso.

⁵³ MÜLLER, Friedrich. *O significado teórico de “constitucionalidade/inconstitucionalidade” e as dimensões temporais da declaração de inconstitucionalidade de leis no Direito Alemão*. Palestra proferida em 19.09.2002 em evento promovido pela Procuradoria do Município do Rio de Janeiro em conjunto com a Faculdade de Direito da UERJ. Tradução de Peter Naumann. Como observa o jurista, na Alemanha vige o controle concentrado, realizado pelo Tribunal Constitucional, que se instaura tanto na via abstrata, quanto a partir de casos concretos. Embora ali tenha sido reconhecido o princípio da nulidade do ato inconstitucional, para MÜLLER, esta premissa não pode ser extraída do Direito positivo. Considerando que, antes da decisão do Tribunal Constitucional, ninguém pode declarar inválida a norma, afirma, o julgado teria natureza constitutiva, verdadeiramente anulando o diploma.

⁵⁴ Vejam-se, dentre outros, os acórdãos proferidos nos seguintes casos: Pleno, ADI nº 652/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 02.04.1993; Pleno, ADI nº 2.840 ED/ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 09.12.2005; Pleno, ADI nº 4.884 ED/RS, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 08.10.2018; Pleno, ADI nº 5.709 ED/DF, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 17.09.2020; e 2ª Turma, Rcl nº 36.633 AgR/PA, Min. EDSON FACHIN, DJe 25.02.2021. No mesmo sentido: ÁVILA, Ana Paula. *A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade: ponderação das regras de argumentação para a interpretação conforme a Constituição do artigo 27 da Lei n. 9868/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 47 e ss. Para essa autora, a jurisprudência do STF foi responsável, no Direito brasileiro, por alçar a teoria da nulidade à condição de dogma.

1.2.1. Efeitos da decisão proferida no controle abstrato

Prevê a Constituição Federal de 1988, em seu art. 102, § 2º, que os acórdãos definitivos de mérito, prolatados pelo Supremo Tribunal Federal nos autos de ADIs e ADCs, produzirão “eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

A eficácia contra todos (ou efeito *erga omnes*) é decorrência necessária do controle abstrato. De fato, se não há partes nessas ações, que se voltam estritamente à análise da validade da norma, seus efeitos devem se impor contra todos aqueles que estiverem sujeitos ao diploma. Se o legislador introduz a regra, de caráter geral e abstrato, atingindo todos que se enquadrem em sua hipótese de incidência, o STF, ao declará-la inválida em ação direta, retira-a do sistema, com idênticos efeitos. Se é assim, o mesmo alcance dado à lei deve ser atribuído a tais julgados.

Não por outra razão, já nos anos 1970 e antes mesmo que a Constituição consagrasse por expresse o efeito *erga omnes*, reconheceu o Supremo a eficácia geral das suas decisões que declaravam, em sede de representação, a inconstitucionalidade de atos normativos, dispensando a publicação de resolução do Senado voltada à suspensão do diploma invalidado⁵⁵.

Se a eficácia *erga omnes* não gera maiores dificuldades de compreensão, o mesmo não pode se dizer do “efeito vinculante”, também previsto na Carta. Embora a expressão tenha sido introduzida na Constituição apenas com a edição da EC nº 3/93, suas origens no Direito brasileiro podem ser reconduzidas ao Regimento Interno do STF⁵⁶, que, ao regular a representação para a interpretação da lei⁵⁷, dispôs que o entendimento ali fixado, pelas suas conclusões e ementa, teria força vinculante, como se constata da redação dada ao seu art. 187.

A EC nº 3/93, por sua vez, atribuiu efeito vinculante às decisões definitivas proferidas em ADCs. Com a promulgação das Leis de nº 9.868/99 e nº 9.882/99, o fenômeno passou a alcançar também julgados prolatados em ADI, inclusive aqueles que versavam sobre interpretação conforme ou declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto (Lei nº 9.868/99, art. 28, parágrafo único), e em ADPF (Lei nº 9.882/99, art. 10, § 3º). Com a

⁵⁵ Veja-se o parecer prolatado pelo então Ministro MOREIRA ALVES nos autos do Processo Administrativo nº 4.477/72, disponível em: MENDES, Gilmar Ferreira. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Celso Bastos, 2000, p. 203 e ss.

⁵⁶ LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 136.

⁵⁷ A representação foi prevista pela EC nº 7/77 e podia ser proposta pelo Procurador-Geral da República ao STF, visando à declaração de inconstitucionalidade ou à interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual.

edição da EC nº 45/2004, que deu ao art. 102, § 2º, uma nova redação, que permanece em vigor até os dias atuais, o efeito vinculante nas ADIs passou a ter previsão constitucional expressa⁵⁸.

O alcance subjetivo desse efeito não suscitava grandes dúvidas, já que a Constituição consigna que deverá abarcar os demais órgãos do Judiciário, excluindo, portanto, a vinculação do Supremo às suas próprias decisões, e a Administração Pública direta e indireta, de todas as unidades federadas. Diante disso, já seria possível afirmar que as decisões assim prolatadas não vinculam o Congresso, que poderia editar normas de teor idêntico à invalidada.

Seus limites objetivos, por outro lado, desde o início provocaram acalorados debates, pois não se sabia se a vinculação alcançaria apenas o dispositivo da decisão ou também seus motivos. Segundo BOTELHO DE MESQUITA⁵⁹, recaía sobre a expressão “profundo mistério”, eis que não fora definida pela Constituição e nem era conhecida pela tradição jurídica brasileira.

Instado, afirmou GILMAR MENDES, responsável pela elaboração do preceito, tratar-se de instituto desenvolvido no Direito alemão com a finalidade de ampliar a eficácia das decisões exaradas pela Corte Constitucional e que outorgaria força vinculante não apenas à conclusão do acórdão, como também aos seus “motivos determinantes” (“*tragende Gründe*”)⁶⁰.

Para BOTELHO DE MESQUITA, no entanto, tal visão era incompatível com o Direito brasileiro, que não atribui aos motivos o *status* de *res judicata*, como se verá em detalhes no Capítulo 2 deste trabalho. Salientava ainda que, nem mesmo no sistema alemão, o efeito vinculante teria a amplitude pretendida por MENDES. Isso porque, naquele ordenamento, a reclamação constitucional podia ser proposta contra ato ou omissão de Ministro ou de autoridades federais ou estaduais, contra decisão judicial e direta ou indiretamente contra a lei.

No primeiro caso, o Tribunal declarava o dispositivo ofendido, podendo dispor que cada repetição do ato seria tida como inválida, no segundo cassava a decisão judicial e no terceiro declarava a nulidade da norma. Nesta terceira hipótese, a decisão tinha força de lei, porém limitada ao dispositivo, restrita à declaração de nulidade. Esta “força” apenas dilatava a autoridade da coisa julgada do ponto de vista subjetivo, a fim de atingir toda a coletividade, inclusive particulares. Já na primeira e na segunda hipóteses, o julgado tinha o chamado “efeito

⁵⁸ Para uma análise aprofundada do efeito vinculante e suas repercussões nas decisões do controle concreto e abstrato vide: DELLORE, Luiz. *Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 405 e ss.

⁵⁹ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de Processo Civil*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 261.

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas*. Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto, v. 1, n. 4, ago. 1999.

vinculante”, apto a alcançar os seus motivos determinantes, mas obrigando apenas os órgãos constitucionais da Federação e dos Estados, os tribunais e as autoridades federais e estaduais⁶¹. O mecanismo possuiria assim, no Direito alemão, contornos eminentemente distintos, não podendo ser transplantado para aplicar-se às decisões proferidas no Brasil no controle abstrato.

Ao julgar a questão de ordem suscitada nos autos da ADC nº 1⁶², decidiu o STF que o efeito vinculante devia, de fato, ficar restrito ao dispositivo. Contudo, acrescentou o Tribunal que tal efeito produziria uma consequência processual específica: autorizar a propositura de reclamação constitucional à Corte contra as decisões que contrariassem o acórdão prolatado⁶³.

Logo, caso o magistrado, no exame do caso concreto, reputasse válida norma já declarada inconstitucional pelo Supremo em ADI, poderia a parte ingressar com reclamação, visando à desconstituição do *decisum*. Por outro lado, se o juiz reconhecesse a aplicabilidade de outro ato normativo, de conteúdo idêntico àquele já examinado, a reclamação seria inviável, vez que a norma em apreço não estaria expressamente contemplada pelo dispositivo do julgado.

O entendimento restritivo alcançado pelo STF naquela ocasião pode ser explicado por três diferentes razões. A primeira é aquela citada por BOTELHO DE MESQUITA, relativa ao alcance da *res judicata*, ponto a ser aprofundado no próximo capítulo. A segunda decorre da própria natureza da reclamação, que tem como objetivo proteger a “autoridade” da decisão do STF e, pois, o comando ali veiculado. Deveras, como se viu, a reclamação foi pensada inicialmente para tutelarem-se interesses subjetivos, sendo empregada contra decisões que, diante da mesma controvérsia concreta, adotavam solução diversa da outorgada pelo Supremo.

Nessa hipótese, tem-se uma decisão que analisa a mesma questão já decidida, sendo possível identificar uma “aderência estrita”, verdadeira “simetria” entre o objeto dos julgados. Idêntico parâmetro foi então aplicado ao controle abstrato, havendo simetria apenas se a decisão reclamada houvesse se manifestado sobre o mesmo diploma legal, não sobre regras similares⁶⁴.

⁶¹ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de Processo Civil*, p. 262 e ss.

⁶² STF, ADC nº 1 QO/DF, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 16.06.1995.

⁶³ O cabimento da reclamação não era novidade no Direito brasileiro, que já admitia a sua propositura antes mesmo da consagração do efeito vinculante. Embora inicialmente o STF tenha entendido que o mecanismo era incompatível com o controle principal, que é processo objetivo, em que não há interesse individual apto a ser ofendido, com o passar dos anos e diante da recalcitrância dos juízes e Tribunais em observar seus acórdãos, a Corte admitiu a utilização deste instrumento, embora unicamente pelos sujeitos mencionados no art. 103 da Carta, como se constata do acórdão proferido na Rcl nº 397 MC-QO/RJ (Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 21.05.1993). Posteriormente, a legitimidade foi ampliada para abarcar todo aquele que comprovasse ter sofrido prejuízo oriundo de decisões do Judiciário ou da Administração Pública contrárias ao entendimento firmado, conforme acórdão prolatado na Rcl nº 1.880 AgR/SP (Pleno, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJe 19.03.2004).

⁶⁴ MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 64 e ss. Salienta o autor que o dispositivo da decisão

A terceira razão, por sua vez, é eminentemente pragmática. Tendo em vista a enorme quantidade de matérias decididas no controle principal, admitir a reclamação pautada nos motivos determinantes permitiria seu uso em milhares ou mesmo centenas de milhares de causas, contribuindo para um aumento exponencial do acervo de processos em trâmite no STF.

Há, contudo, quem sustente que o entendimento firmado pelo Supremo em 1995 acerca do efeito vinculante teria sido alterado, em virtude das mudanças trazidas pelo Novo Código. Isso porque o CPC de 2015 previu expressamente, em seu art. 927, inciso I, que as decisões prolatadas nas ações diretas devem ser observadas por todos os juízes e Tribunais. Diante disso, afirma parte da doutrina, tais julgados teriam adquirido o verdadeiro *status* de precedentes, motivo pelo qual deveriam ser observados pelos demais juízes não apenas em relação ao seu dispositivo, mas também no tocante à sua motivação ou à sua *ratio decidendi*⁶⁵.

O STF, mesmo após o advento do CPC/2015, manteve a posição fixada nos autos da ADC nº 1 QO/DF, afirmando que o efeito vinculante poderia abarcar os acórdãos proferidos no controle abstrato, mas estaria limitado ao dispositivo da decisão, afastando a chamada “transcendência dos motivos determinantes”. Para o Supremo, apenas aquele comando vincularia os particulares, a Administração e o Judiciário, que estariam obrigados a cumpri-lo⁶⁶.

No entanto, ao apreciar recentemente várias ações diretas, a Corte tem fixado “teses jurídicas”, isto é, enunciados que exprimem, em certa medida, a fundamentação encampada pelo julgado e cujo alcance ultrapassa o diploma especificamente discutido. Veja-se, a título de

tem em mira uma controvérsia em particular, que pode ser concreta, no caso do controle subjetivo, ou abstrata, no caso do controle objetivo. Para que seja cabível a reclamação, a decisão reclamada deve retratar “com exatidão e pertinência” a questão decidida pela decisão violada. Deve haver identidade de objetos, e não apenas semelhança.

⁶⁵ É ver dentre outros: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.055; MINAMI, Marcos Youji; PEIXOTO, Ravi; TAVARES, João Paulo Lordelo G. *Questão prejudicial, coisa julgada e transcendência dos motivos determinantes nas ações de controle concentrado de constitucionalidade*. In: CUNHA JR., Dirley da; NOVELINO, Marcelo; MINAMI, Marcos Youji. (coord.). *Repercussões do CPC no controle concentrado de constitucionalidade*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 264; e AVELINO, Murilo Teixeira. *O que significa “decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”?* In: CUNHA JR., Dirley da; NOVELINO, Marcelo; MINAMI, Marcos Youji. (coord.). *Repercussões do CPC no controle concentrado de constitucionalidade*, p. 358. Esse entendimento encontra-se hoje estampado no Enunciado nº 168 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), segundo o qual “os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais”.

⁶⁶ Vejam-se, dentre outros, os julgados proferidos nos seguintes casos: 2ª Turma, Rcl nº 52.455 AgR/RS, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 01.07.2022; 2ª Turma, Rcl nº 48.910 AgR/PI, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 22.10.2021; e 1ª Turma, Rcl nº 43.549 ED/MA, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 20.09.2021.

exemplo, o acórdão prolatado nos autos da ADI nº 2.699/PE⁶⁷, em que foi declarada a inconstitucionalidade dos arts. 4º e 12 da Lei nº 11.404/96, editada pelo Estado de Pernambuco.

Embora ali tenha sido examinado um ato normativo específico, reputado inválido, a tese fez referência a todas as previsões em leis estaduais que determinem a realização de depósito prévio para a interposição de recursos nos Juizados Especiais Cíveis, sendo capaz de atingir, portanto, outros diplomas normativos dotados de conteúdo semelhante ao já analisado.

Como afirmar então que a eficácia do julgado não poderia se projetar para além do dispositivo? Fosse assim, qual seria a real utilidade de fixar-se uma tese jurídica nesses casos?

Para responder à pergunta acima, é necessário traçar uma distinção entre os conceitos de efeito vinculante e força obrigatória. “Efeito vinculante” é expressão técnica no Direito brasileiro, cuja existência depende da presença de dois requisitos: (a) possibilidade de vinculação não só do Judiciário, mas também da Administração, ao seu conteúdo; e (b) autorização para propositura de reclamação em caso de descumprimento da decisão firmada. Isto o que registrou o Pleno na ADC nº 1 QO/DF e o que se confirmou no RE nº 730.462/SP⁶⁸.

Força obrigatória, por sua vez, diz respeito à projeção dos efeitos da decisão dentro do Poder Judiciário, determinando que seja observada pelos demais Tribunais e juízes de piso.

Embora seja possível afirmar que, em determinados casos, a *ratio* encampada pelo acórdão proferido no controle abstrato “vincule” os julgadores em sentido lato, devendo ser seguida em casos análogos, não é possível sustentar que tenha ela “efeito vinculante”, em sentido estrito. Isso porque não é capaz de, por si só, gerar efeitos perante a Administração, nem justificar o uso da reclamação, ao menos não na visão atualmente adotada pelo Supremo.

Isto, inclusive, é o que explica o procedimento adotado pela Corte perante normas de conteúdo idêntico. Nesse cenário, ao invés de fiar-se na transcendência da *ratio*, o STF tem muitas vezes examinado cada um dos diplomas em ação isolada, como se constata, por exemplo, das discussões travadas acerca da aplicação da seletividade à tributação da energia elétrica e dos serviços de telecomunicação. Embora o Supremo tenha fixado, em repercussão geral, tese ampla segundo a qual são inválidas as alíquotas de ICMS estipuladas para esses

⁶⁷ STF, Pleno, ADI nº 2.699/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 10.06.2015. Neste caso foi firmada a seguinte tese: “a previsão em lei estadual de depósito prévio para interposição de recursos nos Juizados Especiais Cíveis viola a competência legislativa privativa da União para tratar de direito processual (art. 22, I, da Constituição)”.

⁶⁸ STF, Pleno, RE nº 730.462/SP, Rel. Min. TEORÍ ZAVASCKI, DJe 09.09.2015. Na ocasião, consignou a Corte que a decisão do STF que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo possui “efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, ‘1’, da Carta Constitucional”.

produtos em patamar superior ao das operações em geral⁶⁹, a Corte procedeu à análise individualizada de inúmeros diplomas legais estaduais, declarando um a um a sua invalidade⁷⁰.

Ora, se a tese fixada em repercussão geral ou os motivos empregados em qualquer dessas ADIs possuísem efeito vinculante, esta providência seria absolutamente desnecessária. Isso mostra, portanto, que nem mesmo para o STF estes institutos podem ser equiparados. É dizer, o efeito vinculante origina-se das decisões no controle abstrato e atinge apenas o seu dispositivo, sujeitando o Judiciário e a Administração e autorizando o emprego da reclamação.

Já a observância obrigatória pode, em certos casos, alcançar a motivação do julgado, mas atinge apenas os juízes e Tribunais, não sendo capaz de projetar efeitos diretos sobre a Administração. Não justifica, ainda, a propositura da reclamação, exceto nas hipóteses expressamente listadas pelo Código de Processo, cuja análise será aprofundada no item abaixo.

Tratando-se, pois, de categorias distintas, dotadas de características próprias, a precisão terminológica faz-se necessária. Deveras, o uso da mesma nomenclatura para fazer referência a fenômenos essencialmente diversos apenas embaralha o estudo dessas decisões e dos mecanismos de controle empregados pelo ordenamento brasileiro, contribuindo para a falta de clareza no exame dessa questão, que já é, por sua própria natureza, extremamente complexa.

1.2.2. Efeitos da decisão proferida no controle concreto

Os acórdãos proferidos no controle concreto brasileiro têm, a princípio, efeitos limitados às partes da demanda. Contudo, tal limitação pode suscitar inúmeros problemas, eis que, como bem ressalta ZAVASCKI, “as decisões a respeito da legitimidade das normas têm vocação natural para assumir uma projeção expansiva”, para além dos limites de cada processo⁷¹. Como visto acima, no *common law*, em razão do *stare decisis*, a eficácia dos julgados, especialmente daqueles proferidos pela Suprema Corte, acabou por ser ampliada,

⁶⁹ STF, Pleno, RE nº 714.139/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 15.03.2022. Neste caso foi fixada a seguinte tese: “adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços”.

⁷⁰ Veja-se, dentre outros, os seguintes julgados: Pleno, ADI nº 7.112/SP, Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, DJe 06.12.2022; Pleno, ADI nº 7.120/SE, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 24.10.2022; Pleno, ADI nº 7.110/PR, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 29.09.2022; Pleno, ADI nº 7.132/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 26.09.2022; e Pleno, ADI nº 7.124/CE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 27.09.2022.

⁷¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 32.

atingindo, de maneira indireta e por meio da consolidação dos precedentes, toda a coletividade.

No Brasil, também foram introduzidos mecanismos visando alargar o alcance desses acórdãos, em particular daqueles oriundos do STF e prolatados em repercussão geral e na sistemática repetitiva. Se é assim, quais seriam hoje os efeitos dos julgados mencionados?

A matéria foi objeto de intensos debates no STF antes mesmo da edição do Novo CPC. No julgamento da Rcl nº 4.335/AC⁷², propôs o seu Relator, Ministro GILMAR MENDES, que fossem atribuídos efeitos vinculantes também às decisões proferidas no controle incidental.

Naquele caso examinou-se, em primeiro lugar, a função exercida pela resolução do Senado que suspende a execução da norma inconstitucional, apontando-se a divergência doutrinária existente entre aqueles que defendiam que o diploma apenas tornaria pública a decisão do Supremo⁷³ e aqueles que afirmavam que a resolução permitiria dar efeitos *erga omnes* a decisões tomadas *inter partes*⁷⁴. Apontou-se também a controvérsia presente entre os estudiosos acerca da eficácia da resolução, se *ex nunc*⁷⁵ ou *ex tunc*, tal qual no controle abstrato.

Ao final, concluiu o Relator que, embora a Constituição faça uso da expressão “suspender a execução”, o que poderia levar à conclusão de que sua eficácia é puramente prospectiva, o que a resolução faz é, na realidade, permitir que o Senado estenda os efeitos da decisão tomada no caso individual a toda a sociedade, alterando assim sua eficácia *inter partes* para *erga omnes*. Logo, se entre as partes a declaração de inconstitucionalidade pode alcançar atos pretéritos, também para a coletividade a suspensão da norma poderia atingir o passado. Como observou GILMAR MENDES, atribui-se “ao ato do Senado, caráter ampliativo e não apenas paralisante ou derogatório do diploma viciado”, pois, de outro modo, o instituto seria inócuo quanto à grande maioria das situações formadas sob a vigência da lei inconstitucional.

Sustentou, contudo, o Ministro que a exigência da resolução para que fossem atribuídos efeitos *erga omnes* e vinculantes às decisões do STF no controle concreto, ainda que justificada por razões históricas, pautadas em uma estrita divisão dos poderes, não encontraria mais amparo no ordenamento brasileiro, nem na prática do STF, que teria assimilado esse modelo à fiscalização abstrata. Isso porque o procedimento adotado na apreciação das ações diretas e dos apelos em repercussão ou repetitivos tem se tornado cada vez mais parecido,

⁷² STF, Pleno, Rcl nº 4.335/AC, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 22.10.2014.

⁷³ Veja-se por todos: BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis*, p. 145.

⁷⁴ Veja-se por todos: CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Do contrôle da constitucionalidade*, pp. 162-166.

⁷⁵ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Do contrôle da constitucionalidade*, p. 164.

reconhecendo a Corte a necessidade de incremento da participação social na formação de todos esses julgados, o que foi feito em larga medida através da intervenção do *amicus curiae*, isto é, de órgãos e entidades especializados que possam colaborar para a elucidação da controvérsia.

O CPC/2015, é importante ressaltar, reforçou tal intento, ampliando a legitimidade dos *amici curiae* (art. 138), estimulando a participação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse no tema (art. 1.038, I) e estabelecendo a possibilidade de realização de audiências públicas prévias, para que ouvidos os depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento (art. 1.038, II), com a finalidade de instruir o procedimento que dará origem à decisão do Pleno.

Justamente em virtude da ampliação do debate travado no controle concreto, afirmou GILMAR MENDES, já reconheceu o STF que a decisão proferida em repercussão geral é capaz de colocar fim à controvérsia constitucional, tornando prejudicado o exame da mesma matéria em ADIs, ADCs e ADPFs⁷⁶. Haveria, pois, uma tendência à “objetivação” do controle incidental e à sua assimilação ao controle principal, já apontada pelos acórdãos da Corte⁷⁷⁻⁷⁸.

Ademais, para o Ministro, o instituto da suspensão seria inadequado, pois tutelaria apenas as hipóteses de declaração de inconstitucionalidade, mas não as decisões que declaram a validade da norma ou que definem o seu sentido constitucionalmente adequado. Afirmou ainda que a utilidade da resolução seria altamente prejudicada nos casos em que o Supremo Tribunal houvesse modulado os efeitos da decisão prolatada em sede de recurso extraordinário.

Dessa forma, concluiu, teria havido uma mutação do art. 52, X, da Constituição Federal⁷⁹, atribuindo-se à resolução do Senado apenas o intuito de tornar pública a decisão do STF, que geraria efeitos *erga omnes* e vinculantes, independentemente da edição daquele ato.

Naquele caso, a posição defendida por GILMAR MENDES não foi referendada pela maioria. Para a maior parte dos Ministros, a interpretação proposta violava a literalidade do art. 52, X, não havendo que se falar em mutação do dispositivo. Isso porque, para a constatação desse fenômeno, seria necessário comprovar o desuso do preceito, inexistente no presente caso,

⁷⁶ Vejam-se, dentre outros, os acórdãos proferidos pelo Pleno na ADI nº 4.071 AgR/DF (Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 16.10.2009) e na ADPF nº 174/RN (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 02.06.2014) e as decisões monocráticas prolatadas na ADI nº 2.594/DF (DJe 30.08.2017) e na ADC nº 18/DF (DJe 10.09.2018).

⁷⁷ Veja-se o acórdão proferido no RE nº 376.852 MC/SC (Pleno, DJ 13.06.2003), em que salientou o Ministro GILMAR MENDES que houve “um avanço na concepção vetusta que caracteriza o Recurso Extraordinário entre nós”, eis que “esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva”.

⁷⁸ A tendência de “objetivação” do controle concreto é confirmada pelo art. 998, parágrafo único, do CPC/2015, segundo o qual a desistência apresentada no paradigma não impede a análise da questão submetida à repercussão geral ou daquela submetida a repetitivo, descolando assim apreciação do apelo dos interesses subjetivos das partes.

⁷⁹ Dispõe o art. 52, X, que compete privativamente ao Senado suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF.

uma vez que o Senado já havia ordenado a suspensão de mais de cem normas inconstitucionais.

Afirmou-se também que o art. 52, X, estava atrelado à separação de poderes encampada pela Constituição, que não podia ser alterada pela Corte. Ressaltou-se ainda que a Carta já previa mecanismo, a ser utilizado pelo STF, que atribuía efeito vinculante aos julgados oriundos do controle incidental – a súmula vinculante –, não sendo necessário recorrer à tese da mutação. A ruptura com a cláusula constitucional, de maneira radical, seria dispensável para alcançar-se o fim pretendido. Por fim, foram salientados os riscos dessa construção teórica, pois ampliaria demasiadamente o cabimento da reclamação, criando o risco de que qualquer *obiter dictum* incluído no julgado se transformasse em paradigma para propositura da medida⁸⁰.

A análise do acórdão é relevante, visto que a função da resolução do Senado tem sido rediscutida pelo Supremo no julgamento dos REs de nº 949.297/CE e nº 955.227/BA, onde serão definidos os impactos das decisões do controle concreto e abstrato sobre as relações tributárias regidas por sentença transitada. Conforme se verá, há quem defenda que a mutação do art. 52, X, teria não apenas ocorrido, como seria também a circunstância capaz de explicar o efeito direto e automático das decisões proferidas em repercussão geral sobre a *res judicata*.

Nesse contexto, e considerando que o julgamento da Rcl nº 4.335/AC se deu em 2014, antes, portanto, da entrada em vigor do CPC de 2015, seria possível afirmar que o entendimento ali consagrado deva ser alterado ante as disposições trazidas pelo Novo Código?

Entendemos que não.

Há, sem dúvida alguma, uma tendência à assimilação do procedimento utilizado na apreciação das ações diretas e dos recursos extraordinários submetidos à repercussão geral. Isso, no entanto, não equivale a dizer que as decisões oriundas desses processos terão os mesmos efeitos na ordem jurídica. É possível que o acórdão seja prolatado pelo STF no exame concreto contando com ampla participação da sociedade e que, ainda assim, não seja dotado da mesma eficácia *erga omnes* e vinculante outorgada ao proveniente da fiscalização abstrata.

Também não é exato afirmar que houve uma equiparação total desses mecanismos pela jurisprudência do Supremo. Embora a Corte tenha de fato se negado a analisar a inconstitucionalidade de certos preceitos em ADI, porque já declarados válidos em repercussão

⁸⁰ Embora reconhecesse a função orientadora dos julgados do STF, a extensão do cabimento da reclamação também preocupou TEORI ZAVASCKI, para quem, “considerando o vastíssimo elenco de decisões da Corte Suprema com eficácia expansiva, e a tendência de universalização dessa eficácia, a admissão incondicional de reclamação em caso de descumprimento de qualquer delas, transformará o Supremo Tribunal Federal em verdadeira Corte executiva, suprimindo instâncias locais e atraindo competências próprias das instâncias ordinárias”. Assim, a força expansiva das decisões não poderia ser equiparada à eficácia vinculante ou *erga omnes*.

geral, tal “perda de objeto” não é reconhecida em todo e qualquer caso. Basta lembrar dos julgados sobre a seletividade do ICMS mencionados no item acima, em que a matéria foi decidida em repercussão geral e ainda assim analisada, posteriormente, em várias ações diretas.

Ademais, o efeito vinculante atribuído ao controle abstrato decorre de expressa previsão constitucional, inexistente para o controle concreto, à exceção das hipóteses de edição de resolução do Senado e de súmula vinculante. Logo, não pode ser outorgado a todas as decisões em repercussão geral, não havendo sequer no CPC/2015 dispositivo capaz de fazê-lo.

Embora o Novo Código congregue, em um só preceito, o art. 927, os julgados provenientes da fiscalização principal e incidental, ele o faz apenas para o fim de atribuir-lhes força obrigatória. E a força obrigatória, como já salientado, não se equipara ao efeito vinculante ou *erga omnes*, vez que só atinge o Judiciário, e não os particulares ou a Administração Pública.

De fato, ainda prevalece o entendimento de que os acórdãos oriundos da repercussão geral não vinculam diretamente a Administração. Tanto é verdade que o art. 927 do CPC consigna que “os juízes e os tribunais observarão” esses arestos, fixando assim uma espécie de vinculação interna àquele poder. Isso não impede que os entes federados editem regras determinando a observância daqueles julgados também pelas suas cortes administrativas⁸¹. No entanto, essa vinculação não decorrerá, por si só, dos acórdãos em tela⁸².

O efeito vinculante, como se viu, também está atrelado ao cabimento da reclamação. Nesse ponto, vale notar que não há consenso na doutrina ou na jurisprudência quanto à sua utilização pautada em acórdão repetitivo. A dúvida se explica pelo tratamento

⁸¹ É o que faz o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, que prevê, no art. 62, § 2º, que as decisões proferidas pelo STF e pelo STJ em repercussão geral e em repetitivos devem ser reproduzidas pelos conselheiros quando do julgamento de recursos submetidos ao órgão.

⁸² Tal vinculação seria até mesmo desejável, vez que um sistema que permite que tribunais administrativos contrariem o entendimento já pacificado pelo Judiciário cria inúmeras incoerências, além de ensejar a manutenção de débitos tributários que, levados à execução, serão inevitavelmente cancelados, com a condenação do ente público em honorários. Isto, inclusive, tem provocado o surgimento de propostas de alteração legislativa voltadas a determinar a observância daqueles julgados, como a consubstanciada no PL nº 367/2020, atualmente em trâmite perante a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. A proposta visa alterar a redação da Lei nº 13.457/2009, que disciplina o processo administrativo no Estado, prevendo que os julgadores poderão afastar a aplicação de norma inconstitucional não só quando houver acórdão do STF no controle abstrato, suspensão pelo Senado ou súmula vinculante, podendo também pautar-se em: (i) enunciado de súmula do STF e do STJ; (ii) orientação do plenário ou do órgão especial do TJ/SP; (iii) acórdão do TJ/SP em IAC ou IRDR; e (iv) acórdão proferido pelo STF e pelo STJ em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. A menção aos julgados do TJ/SP é preocupante, visto que não são definitivos, podendo ser reformados pelos Tribunais Superiores posteriormente à sua aplicação pelo Tribunal de Impostos e Taxas (TIT/SP). Considerando que a decisão do TIT/SP que extingue a dívida é irreversível, porque favorável ao contribuinte, a aplicação do preceito pode levar ao cancelamento de débitos na contramão da posição depois firmada pelo STF e STJ. Acerca do projeto veja-se também PISCITELLI, Tathiane. *Aplicação de precedentes pelo TIT e o PL 367/2020*. Valor Econômico, publicado em 08.03.2021.

dúbio dado pelo CPC na matéria, eis que o art. 988, IV, na sua redação atual⁸³, admite o uso da medida somente para “garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência”, alcançando, assim, o IRDR e o IAC. No entanto, contraditoriamente, o §5º, II, do mesmo preceito afirma ser inadmissível a reclamação para assegurar a observância de acórdão proferido em repercussão geral ou em especial ou extraordinário repetitivos somente “quando não esgotadas as instâncias ordinárias”. Como conciliar essas previsões, tão díspares entre si?

Em 2020, a matéria foi analisada pela Corte Especial do STJ⁸⁴, que afirmou competir exclusivamente às instâncias ordinárias efetuar a aplicação individualizada da tese jurídica a cada caso concreto. Ressaltou aquela Corte que a alteração do art. 988, IV, teria visado justamente reduzir o acervo de processos em trâmite perante os Tribunais Superiores, evitando-se a proliferação das reclamações propostas para discutir a aplicação dos enunciados. Assim, para o STJ, a despeito da previsão trazida no §5º, II, a reclamação não seria via adequada para contestar-se a aplicação equivocada dos entendimentos fixados nos repetitivos.

Já no STF tem sido adotada posição diversa, admitindo-se a propositura da medida contra decisões que deixem de observar o paradigma firmado em sede de repercussão geral. Para a Corte, havendo decisão teratológica, o mecanismo pode ser usado, desde que provado o prévio esgotamento da instância de origem, o que ocorre com o julgamento do agravo interno manejado contra decisão do Presidente ou do Vice-Presidente que inadmite o extraordinário⁸⁵.

O entendimento é contraditório, não apenas porque essas decisões são despidas de efeito vinculante, mas também porque essa visão lhes atribui eficácia ainda maior do que aquela outorgada às decisões em ação direta. Como se viu, para o Supremo, as reclamações podem ser propostas apenas com base na violação ao dispositivo do acórdão prolatado no controle principal. Ora, se a medida pode ser usada também na fiscalização concreta, evidentemente não se limitará ao dispositivo do julgado, que aprecia unicamente o conflito travado entre as partes. Tal reclamação terá de se pautar nas razões de decidir, na tese jurídica ali fixada ou na questão repetitiva dirimida, possuindo assim alcance muito mais amplo, o que parece inadequado, dado o escopo restrito deste instrumento processual, já mencionado acima.

⁸³ Na redação original admitia-se a reclamação para “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência”, o que foi alterado pela Lei nº 13.256/2016.

⁸⁴ STJ, Corte Especial, Rcl nº 36.476/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 06.03.2020.

⁸⁵ STF, Pleno, Rcl nº 47.262 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 24.09.2021.

Outrossim, como é sabido, compete ao STJ definir o sentido das normas infraconstitucionais, inclusive dos artigos do CPC. Logo, tendo aquela Corte interpretado o art. 988, IV, delimitando a sua abrangência, é um contrassenso que a matéria seja rediscutida por outros Tribunais, ainda que de maior hierarquia, chegando-se à conclusão radicalmente diversa.

Do quanto exposto, conclui-se que têm efeito vinculante e *erga omnes* as decisões oriundas do controle abstrato, as súmulas vinculantes e as decisões do controle concreto quando acompanhadas de resolução do Senado. No controle abstrato, tais efeitos estarão limitados ao dispositivo, nas súmulas vinculantes, ao seu enunciado, e nas resoluções do Senado, à declaração de inconstitucionalidade do ato normativo cuja execução restou suspensa.

Por outro lado, têm força obrigatória as demais decisões proferidas pelo STF no controle concreto quando submetidas à sistemática dos recursos repetitivos (art. 927, III) ou da repercussão geral não repetitiva⁸⁶ ou quando acompanhadas da edição de súmula (art. 927, IV).

Tais conclusões, contudo, não esgotam a análise do tema. Cumpre ainda examinar quais são os limites objetivos dessa obrigatoriedade. Tratando-se de julgamento em recurso extraordinário repetitivo, situação que mais interessa a este trabalho, estaria ela limitada ao dispositivo, à questão repetitiva decidida, à tese fixada ou então à *ratio decidendi* do julgado?

O debate é relevante na medida em que condicionará não só a aplicação do entendimento firmado pelo STF aos processos em curso, como também a interrupção da eficácia das sentenças transitadas, examinada no Capítulo 3 desta tese, delineando ainda o cabimento da rescisória pautada no art. 966, V e § 5º, do CPC/2015, examinada no Capítulo 4.

Pois bem. Em virtude da natureza do controle concreto, resta claro que a primeira alternativa deve ser descartada. Nesses processos, o dispositivo visa solucionar o conflito de interesses suscitado na demanda selecionada como paradigma. Logo, teria pouca valia a atribuição de força obrigatória unicamente a esta parcela do julgado. Tal entendimento estaria, ademais, em manifesto descompasso com a sistemática repetitiva, que tem por objetivo apreciar questão jurídica idêntica, cuja resolução deve aplicada a uma grande massa de casos.

Definir, contudo, se a obrigatoriedade deve alcançar apenas os casos que versem a mesma questão repetitiva, se deve abranger todos aqueles subsumíveis à tese fixada ou então todos os feitos aos quais se aplique a mesma *ratio decidendi* é debate muito mais complexo.

A discussão, vale salientar, tem consequências relevantes, vez que a observância

⁸⁶ Embora não tenham sido expressamente referidas pelo art. 927 do CPC, essas decisões estão também abarcadas pela força obrigatória, pois retratam o entendimento do Plenário do Tribunal sobre a matéria, não havendo qualquer justificativa para que não tenham a mesma eficácia, unicamente por não versarem questões de índole repetitiva.

da tese ou, em maior medida, da *ratio* pode viabilizar a aplicação do entendimento fixado pelo STF não apenas a controvérsias idênticas, isto é, que versem a mesma questão de direito, mas também a controvérsias análogas, dada a constatação de similaridade de elementos fáticos entre esses processos e o recurso paradigma e a plausibilidade da adoção do mesmo critério jurídico.

O CPC não dá uma resposta clara a essa questão. Com efeito, em alguns dispositivos parece atribuir força obrigatória à motivação dos julgados, como, por exemplo, no seu art. 489, 1º, V, em que afirma não considerar motivada a decisão que se limita a invocar precedente ou súmula “sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”. Já em outros, o Novo Código faz referência expressa à tese ou à questão repetitiva, ao tratar do “julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos” (art. 12, § 2º, II) e da aplicação da “tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça” a processos que “versem sobre idêntica questão de direito” (art. 987, § 2º).

O Código, ao dispor sobre a tutela da evidência, também prevê a sua concessão quando “houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” (art. 311, II). Estabelece ainda que haverá omissão se a decisão deixar de “se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos” (art. 1.022, parágrafo único, I). Por fim, ao disciplinar os apelos especiais e extraordinários repetitivos, dispõe que, “decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada” (art. 1.039) e que, publicado aquele acórdão paradigma, “os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal” (art. 1.040, III).

Justamente em virtude da redação adotada pelo CPC, há quem defenda a introdução de um novo preceito no Código, prevendo que os juízes deverão observar tais decisões inclusive nos casos não idênticos quando aplicáveis os mesmos fundamentos (*ratio decidendi*). O objetivo seria aclarar o alcance da força obrigatória e garantir a coerência da jurisprudência, promovendo-se ainda a economia processual, pois evitaria que o Tribunal tivesse de debater repetidas vezes o mesmo tema subjacente, somente por se tratar de outra questão repetitiva⁸⁷.

⁸⁷ CAMANO, Fernanda Donnabella; ARAÚJO, Juliana Furtado Costa. *A vinculação da ratio decidendi para conflitos tributários semelhantes, mas não idênticos*. In: CONRADO, Paulo César; GOMES, Daniel de Paiva. *Processo administrativo, judicial e execução fiscal no século XXI*. São Paulo: Max Limonad, 2021, pp. 63-66. Vale notar que a relevância da *ratio decidendi* já é reconhecida pela legislação federal no art. 19, § 9º, da Lei nº 10.522/2002, que prevê que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional está dispensada de contestar, contrarrazoar e recorrer, podendo desistir dos recursos interpostos, quando houver decisão do STF ou do STJ em repetitivo,

Mas seria de fato possível atribuir força obrigatória à *ratio decidendi* daqueles acórdãos, considerando-se a dinâmica atualmente empregada pelo STF na tomada de decisões?

Para que a *ratio* tenha semelhante impacto, é necessário, antes de tudo, que tenha sido delimitada pelo Tribunal e que tais fundamentos tenham sido encampados pela maioria dos julgadores. Isto o que reconhece o Enunciado nº 317 do FPPC, segundo o qual “o efeito vinculante⁸⁸ do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado”. Não se pode, portanto, falar em obrigatoriedade se os fundamentos não são conhecidos, isto é, se são obscuros, não foram devidamente debatidos ou não foram aceitos pela maioria dos ministros.

Ocorre que a adoção dessa premissa acaba por limitar sobremaneira o uso da *ratio*. Isso porque a definição dos fundamentos determinantes de um julgado é um dos temas mais tormentosos em matéria de precedentes. Mesmo nos sistemas de *common law*, acostumados com esses instrumentos, são conhecidas as dificuldades de se definir qual foi a verdadeira razão de decidir, o que motivou a criação de várias teorias visando à sua identificação em cada caso⁸⁹.

Tais dificuldades podem ser maiores ou menores em cada processo, seja em virtude da complexidade da controvérsia ali decidida, seja em razão da superficialidade das discussões travadas e/ou do acórdão proferido, seja em face dos múltiplos fundamentos invocados no voto proferido por cada ministro⁹⁰. Mas a sua constatação é sempre desafiadora. No Brasil, o cenário não é diverso, bastando lembrar que, nos julgamentos do STF, é comum que os ministros concordem nas conclusões, mas apresentem, para tanto, argumentos absolutamente distintos⁹¹.

Ora, se é complexo delimitar os fundamentos determinantes do julgado e se são eles que efetivamente obrigam os magistrados, pode se instaurar enorme controvérsia sobre a aplicabilidade do acórdão a outros feitos, especialmente quando não versem questões idênticas.

Veja-se um exemplo conhecido em matéria tributária. No julgamento do RE nº

inclusive quanto “a tema não abrangido pelo julgado, quando a ele forem aplicáveis os fundamentos determinantes extraídos do julgamento paradigma ou da jurisprudência consolidada, desde que inexistam outros fundamentos relevantes que justifique a impugnação em juízo”, admitindo-se que o acórdão do STF atinja controvérsias análogas.

⁸⁸ Como visto, não se trata propriamente de efeito vinculante, mas de força obrigatória.

⁸⁹ MACCORMICK, Neil. *Why cases have rationes and what these are*. In: GOLDSTEIN, Laurence (org). *Precedent in Law*. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 157 e ss.

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*, p. 1.049.

⁹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2022, pp. 256-257. Como observa o autor, o modelo de deliberação adotado no Brasil faz com que o acórdão seja uma “sucessão de monólogos”, em que a decisão é produzida sem um verdadeiro diálogo entre os ministros integrantes do colegiado.

574.706/PR⁹², decidiu o STF, com repercussão geral, que o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) não poderia compor a base de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Para chegar a essa conclusão, o Tribunal fez uso de diversos argumentos, dentre eles o de que o ICMS apenas transita provisoriamente na contabilidade do contribuinte, já que os valores devem ser destinados ao Estado, não compondo seu faturamento.

Diante disso, seria possível afirmar, com base na suposta *ratio* daquele julgado, que todas as demandas que tratem da inclusão do ICMS na base de cálculo de tributos que incidem sobre o faturamento ou a receita deveriam receber o mesmo tratamento, afastando-se a tributação. Seria possível também sustentar a adoção, pelo STF, de *ratio* ainda mais ampla: a de que nenhum valor de tributo, por destinar-se à Administração, pode ser enquadrado como faturamento ou receita. No primeiro caso, a força obrigatória alcançaria vários processos, como aqueles que discutem a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB). E, no segundo, outros mais, como aqueles que debatem a inclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) na base do PIS e da COFINS.

Antes mesmo da conclusão do julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF deu indícios de que adotaria uma visão restritiva sobre a aplicação do seu acórdão. Tanto é verdade que, em 2008, atrelou a discussão do ISS a outro paradigma, o RE nº 592.616, indicando que ali a solução poderia ser diversa. O mesmo se deu com a CPRB, submetida em 2019 a outro tema em repercussão geral (RE nº 1.187.264), decidido desfavoravelmente aos contribuintes⁹³.

Tal visão restritiva acabou sendo adotada, ao final, quando da fixação da tese do RE nº 574.706/PR, pois seu enunciado fez referência tão somente à exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS, delimitando, dessa forma, o seu alcance à questão repetitiva analisada⁹⁴.

Nesse contexto, como afirmar que a abrangência do julgado e sua obrigatoriedade seriam mais amplos, com base na *ratio decidendi*, que se mostrou ali dificilmente identificável?

⁹² STF, Pleno, RE nº 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 02.10.2017.

⁹³ Ao apreciar o RE nº 1.187.264/SP (Pleno, Rel. p/ acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 20.05.2021), a Corte reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base da CPRB, ao argumento de que a adoção daquela sistemática de apuração de tributos seria facultativa e mais benéfica do que a contribuição sobre a folha de pagamentos. Desse modo, não seria aceitável que a empresa pudesse optar “pelo novo regime de contribuição por livre vontade e, ao mesmo tempo, se beneficiar de regras que não lhe sejam aplicáveis”, vez que isso “ampliaria demasiadamente o benefício fiscal, pautado em amplo debate de políticas públicas tributárias, em grave violação ao artigo 155, § 6º, da CF/1988”. Vale dizer, embora se tratasse de contribuição sobre a receita e o tributo a ser excluído fosse o mesmo debatido no RE nº 574.706/PR, entendeu a Corte que o critério fixado não seria aplicável.

⁹⁴ Foi fixada a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Vale notar que a construção das teses e a adoção, pelo Supremo Tribunal, de enunciados ora restritivos, ora ampliativos, não é meramente acidental. Ao contrário, constata-se uma preocupação por parte da Corte em definir de maneira precisa esses textos, justamente com o objetivo de evitar uma aplicação indiscriminada dos seus acórdãos a casos indesejáveis.

De fato, em alguns casos, nota-se que o STF fixa a tese com base nas premissas do acórdão prolatado, aproximando assim o enunciado da sua *ratio decidendi* e fazendo com que o entendimento firmado possa atingir muito mais situações, ainda que não idênticas. Já em outros atém-se muito mais à conclusão do aresto e à definição da questão repetitiva em exame.

O RE nº 574.706/PR é um exemplo de tese atrelada à análise da questão comum, havendo ali pouca ou nenhuma referência à motivação do julgado. Há outros, porém, em que o enunciado está muito mais vinculado aos fundamentos, como, por exemplo, aquele fixado no RE nº 1.287.019/DF⁹⁵, em que se estabeleceu que “a cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais”. Ali a questão repetitiva resumia-se à inconstitucionalidade da cobrança do DIFAL nas operações destinadas a consumidor final não contribuinte. Contudo, a tese, ao invés de apenas declará-la, fez referência aos motivos determinantes adotados, consignando que o diferencial de alíquotas poderia ser exigido apenas mediante prévia edição de lei complementar, premissa essa (*ratio decidendi*) que levou à invalidade da cobrança em face dos consumidores não contribuintes (conclusão do *decisum*).

A preocupação da Corte com a definição do alcance das suas teses, especialmente em matéria tributária, também é evidenciada pelas discussões travadas no RE nº 723.651/PR⁹⁶, que versava a incidência de IPI na importação de bens para uso próprio. Naquele caso, foi reconhecida a constitucionalidade da exigência, sob o argumento de que o imposto poderia ser cobrado inclusive nas importações feitas por quem não figurasse como contribuinte nas operações internas. Após a decisão de mérito, instaurou-se intenso debate entre os ministros quanto ao alcance do enunciado. Para a maioria, embora o raciocínio subjacente fosse aplicável não apenas a automóveis, objeto do paradigma, mas a todos os bens adquiridos por consumidor final, deveria ser fixada uma tese “minimalista”, restrita à primeira hipótese⁹⁷. Isso porque a extensão do entendimento a outros produtos poderia gerar consequências desastrosas para

⁹⁵ STF, Pleno, RE nº 1.287.019/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 25.05.2021.

⁹⁶ STF, Pleno, RE nº 723.651/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 05.08.2016.

⁹⁷ Neste caso foi fixada a seguinte tese: “incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio”.

certos setores da economia, atingindo, por exemplo, a importação de equipamentos médicos e laboratoriais. Como salientou o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI no caso, a tese "dilargada" poderia trazer graves problemas a um país ainda não totalmente desenvolvido, como o Brasil.

Se era de fato legítima a restrição encampada pela tese do RE nº 723.651/PR, isto é tema que não será aprofundado no presente trabalho. No entanto, dúvida não há de que tais enunciados têm sido cuidadosamente elaborados e votados pela Corte, exercendo hoje uma função importante e estratégica nos julgamentos do Supremo, sendo capazes não apenas de delimitar – em maior ou menor medida – os fundamentos determinantes ali empregados⁹⁸, mas também de traçar os limites de aplicação de cada paradigma, orientando os juízes e Tribunais.

Para parcela da doutrina, contudo, a definição da *ratio decidendi* não caberia apenas ao órgão prolator da decisão, mas também aos juízes e Cortes locais que a aplicam. Desse modo, ainda que o STF houvesse fixado a *ratio* na tese ou mesmo atrelado o enunciado à questão repetitiva, poderiam os demais julgadores e Tribunais, quando da aplicação do acórdão, aprimorar aquelas definições, seja para restringir o seu alcance, seja para ampliá-lo⁹⁹.

Isso porque a tese serviria muito mais para atender à sistemática repetitiva, dando solução à questão ali debatida, de modo a facilitar uma rápida e segura aplicação do julgado a casos idênticos¹⁰⁰. Por sua vez, a *ratio decidendi* teria uma função muito distinta em um sistema de precedentes, voltada à criação de uma jurisprudência pautada por integridade e coerência¹⁰¹.

Logo, a observância do entendimento fixado pelo STF não demandaria apenas a aplicação da tese aprovada aos casos iguais, mas também o respeito à *ratio decidendi* ali encampada, extraída da motivação do julgado e capaz de incidir também nos casos análogos¹⁰².

⁹⁸ Como salientam VANESSA DOMENE e JULIANA FURTADO ARAÚJO (in *Precedente judicial: o desafio da subsunção ao caso concreto*. Jota, publicado em 05.02.2018), por meio das teses os ministros podem identificar, de forma clara e objetiva, as razões de decidir ali adotadas, para que possam ser invocadas nos demais processos.

⁹⁹ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e modulação de efeitos*. 5ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, pp. 181-185. Para o autor, embora seja recomendável que, nas decisões, a própria corte identifique a *ratio decidendi*, não só ela poderia delimitá-la. Assim, ainda que o STF fixasse tese extraída do seu julgado, essa prática não impediria que os demais juízes pudessem interpretá-lo. Vale dizer, a tese seria relevante para a aplicação, mas não obstaría a construção de sentidos distintos, a partir dos fundamentos do acórdão. Isso o que também registra MARINONI, para quem “a ideia de que a *ratio decidendi* depende apenas do que as cortes inferiores dizem é tão falsa quanto a ideia de que a *ratio decidendi* está pronta e acabada com o término do julgamento” (in *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC* [livro eletrônico]. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, item 6.13).

¹⁰⁰ BARIONI, Rodrigo Otávio; ALVIM, Teresa Arruda. *Recursos repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 44, n. 296, out. 2019, p. 183 e ss.

¹⁰¹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 439.

¹⁰² É ver também BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 83. Para a autora, “os fundamentos determinantes a serem buscados em um precedente para que sejam aplicados no julgamento de casos subsequentes não se restringem e não se confundem com a tese

Tal visão, no entanto, parece-nos contraproducente, especialmente diante das dificuldades, já salientadas, de identificação do que sejam os fundamentos determinantes de cada julgado. Se o STF, no exercício da sua função orientadora e após amplo debate, restringiu a aplicação do aresto a hipóteses especificamente delineadas¹⁰³, mediante a fixação de tese minimalista ou restrita, não há sentido em atribuir a órgãos inferiores o poder de ampliá-la, até mesmo porque a Corte poderá submeter os temas conexos a novos paradigmas em repercussão.

Vale lembrar que a outorga de força vinculante ou obrigatória à *ratio decidendi* é típica de modelos de precedentes¹⁰⁴, eminentemente judicialistas, em que o Direito se constrói, com o passar do tempo, por meio da atuação dos magistrados. Nesses sistemas, o raciocínio é eminentemente analógico, identificando-se, antes de tudo, uma lacuna jurídica, isto é, um caso não regulado pelo Direito ou, ao menos, não claramente regulado, nem mesmo pelos precedentes já fixados. Identificada a lacuna, examinam-se então as circunstâncias fáticas do caso concreto e das situações apreciadas em outros processos e a relevância das semelhanças e diferenças entre eles e a viabilidade de se aplicar, à nova controvérsia, o mesmo critério de julgamento, criando-se um liame analógico. Assim é que se constrói o Direito a partir dos precedentes, formando-se uma “cadeia de soluções jurisprudenciais a cada nova demanda”¹⁰⁵.

No sistema brasileiro, como visto, essa cadeia evolutiva não se verifica. Na medida em que o julgado assume força obrigatória de forma imediata, no instante em que prolatado, não se mostra viável a mesma espécie de amadurecimento e de definição progressiva dos seus contornos. Tais fatores, aliados à tradição sumular brasileira, são justamente o que explica o surgimento das “teses”, isto é, dos enunciados definidos pelo STF em repercussão geral e nos REs repetitivos com o objetivo de predeterminar o âmbito de aplicação do *decisum* pelos juízes.

A limitação da aplicabilidade do paradigma efetuada por meio da tese também

jurídica que vem sendo construída na maioria dos julgamentos de casos repetitivos”, vez que “a tese jurídica é instrumento voltado para a solução de litígios que envolvam uma situação fática padrão, replicada em diversas ações e, muitas vezes, ao fixar a tese, o tribunal deixa de abranger a *ratio decidendi*.”

¹⁰³ Não se ignoram aqui as dificuldades existentes também na interpretação das teses, que são vertidas em linguagem e sujeitas à atribuição de diferentes significados. Isto o que salienta: ALVIM, Arruda; SCHMITZ, Leonard. *Ementa. Função Indexadora. (Ab)uso mecanizado. Problema hermenêutico*. In: NUNES, Dierle José Coelho; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). *A Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*, p. 663 e ss. No entanto, se é complexa a interpretação desses enunciados, muito mais difícil é a definição da *ratio decidendi*.

¹⁰⁴ Mesmo nesses sistemas, as decisões podem assumir diferentes graus de vinculatividade. Veja-se: CHIASSONI, Pierluigi. *The philosophy of precedent: conceptual analysis and rational reconstruction*. In: BUSTAMANTE, Thomas; PULIDO, Carlos Bernal (ed.). *On the philosophy of precedent: the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012.

¹⁰⁵ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 511 e ss.

promove, com maior intensidade, o princípio da segurança jurídica, eis que confere maior previsibilidade aos julgadores e jurisdicionados, permitindo que antevejam com mais facilidade em quais casos o aresto poderá incidir. Tal previsibilidade se impõe especialmente quando consideramos que esses acórdãos atingem não apenas as demandas em curso, podendo impactar também decisões acobertadas por *res judicata*, tema estudado nos Capítulos 3, 4 e 5.

A nosso ver, tal visão também não retira desses instrumentos a sua utilidade, embora restrinja o seu campo de incidência. Ao menos em matéria tributária, até mesmo a tese limitada à questão repetitiva tem o condão de atingir milhares ou mesmo centenas de milhares de processos, dada a uniformidade das lides instauradas entre o Fisco e os contribuintes. Desse modo, mesmo essa espécie de enunciado é capaz, de um lado, de colaborar para a redução do acervo dos Tribunais e, de outro, contribuir para uma aplicação isonômica das normas vigentes.

Sendo assim, embora se reconheça que a força obrigatória dos julgados oriundos do controle concreto não se restringe ao seu dispositivo, podendo ser atrelada à sua *ratio decidendi*, a definição do que sejam os fundamentos determinantes do acórdão não pode ser feita livremente. Ao contrário, tendo o STF delimitado a sua abrangência por meio da fixação de tese, a força obrigatória do paradigma estará também vinculada aos contornos do enunciado.

Não se pretende, por óbvio, aqui sustentar que a tese não possa ser interpretada pelos demais magistrados, à luz do inteiro teor do acórdão. Sendo vertido em linguagem, o sentido do texto aprovado pelo Supremo raramente será unívoco. O que se está a dizer é que, havendo delimitação das hipóteses alcançadas pelo julgado, com referência expressa, por exemplo, aos tributos ali discutidos, a força obrigatória não poderá se estender para além delas.

Frise-se que isso também não impede que os fundamentos determinantes do acórdão, acaso identificados, exerçam alguma influência e sejam utilizados pelos juízes na apreciação de casos análogos, vez que se espera que a jurisprudência se construa de maneira coerente. Significa apenas que esses fundamentos não encampados pela tese não obrigarão os juízes e Tribunais locais, não gerando, por isso, as consequências previstas pelo CPC como decorrência dessa sistemática, como, por exemplo, a possibilidade de rejeição liminar do pedido contrário a acórdão em repetitivo (art. 332, II), a negativa de seguimento a recurso que veicule pedido contrário a esses julgados (art. 1.030, I), a propositura de rescisória pautada na violação a norma jurídica (art. 966, V e §5º) e a oposição ao cumprimento de sentença fundada no descompasso da decisão transitada com o entendimento do STF (arts. 525, § 12, e 535, §5º).

As mesmas conclusões aplicam-se aos fundamentos dos acórdãos em controle

abstrato. No item acima, verificamos que apenas o dispositivo desses arestos está abrangido pelo efeito vinculante, mas que as suas razões podem exercer força obrigatória. Sendo assim, caso haja fixação de tese na ação direta, a obrigatoriedade seguirá os mesmos contornos da tese. Caso não haja, a *ratio decidendi* poderá obrigar os demais magistrados apenas se bem delineada pelo Supremo e aprovada pela maioria dos membros que compõem seu órgão Pleno.

1.3. Atenuação dos efeitos da decisão em controle de constitucionalidade

Definida a natureza dos efeitos das decisões proferidas no controle concreto e abstrato e analisados os seus limites objetivos, cumpre agora examinar a sua eficácia no tempo.

Como visto no item 1.2, no Brasil adota-se a sanção de nulidade do ato inconstitucional, aplicável tanto à fiscalização incidental, quanto à principal. Logo, a decisão que reconhece a inconstitucionalidade tem caráter puramente declaratório, atestando a ineficácia *ab initio* da norma impugnada, gerando, por isso, efeitos também quanto ao passado.

No entanto, assim como em outros países, também no Brasil tem sido reconhecida a necessidade de conferir temperamentos ao dogma da nulidade, visando resguardar situações nas quais o administrado atuou de boa-fé e depositou sua confiança legítima em normas posteriormente invalidadas, não podendo assim ser prejudicado pela eficácia *ex tunc* do julgado.

Imagine-se, por exemplo, que uma lei tenha vigorado por muito tempo, amparando diversos pagamentos feitos a funcionários públicos. Sua invalidação, para desconstituir efeitos concretizados no passado, geraria consequências desastrosas para os indivíduos atingidos. Pense-se ainda na decisão do STF que declara inconstitucional uma lei que tenha tratado do processo eleitoral de um Município. Caso se admita sua invalidação *ab initio*, decorrente da nulidade, será anulada também a eleição de todos os vereadores daquela localidade. O caos jurídico produzido por esse julgado seria, evidentemente, contrário aos fins visados pela Carta.

Buscando solucionar tais problemas, bem como atender a outras necessidades surgidas no âmbito da jurisdição constitucional, foram implementadas no Brasil diferentes técnicas decisórias voltadas ao controle de constitucionalidade. Assim, atualmente aqui a declaração pode conter pronúncia de nulidade total ou parcial com redução de texto, parcial sem redução do texto ou até mesmo não conter qualquer pronúncia de nulidade. No primeiro caso se reconhece a invalidade total do preceito, no segundo, a nulidade de apenas uma parte e, no terceiro, declara-se inconstitucional determinada hipótese de aplicação da lei, sem alterar o seu programa normativo e mantendo-a incólume quanto às demais situações em que incidiria¹⁰⁶.

A decisão também pode ser tomada sem pronúncia de nulidade, hipótese em que é mantida a validade do diploma, embora seja declarada a contrariedade de suas previsões à Carta.

¹⁰⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1.492 e ss.

A redução do âmbito de aplicação da lei também pode ser atingida através da interpretação conforme. Por meio desse mecanismo, a Corte, diante da multiplicidade de sentidos que pode adquirir o mesmo texto, atribui-lhe aquele que mais se adequa aos ditames da Constituição. Há ainda as decisões manipulativas com efeitos aditivos, mediante as quais “o órgão de jurisdição constitucional modifica ou adita normas submetidas à sua apreciação, a fim de que saiam do juízo constitucional com incidência normativa ou conteúdo distinto do original, mas concordante com a Constituição”¹⁰⁷. Exemplo típico de decisão aditiva em matéria tributária é a que amplia o alcance de isenção ou de regime jurídico ao declarar inconstitucional a parte da regra que afastava a sua incidência quanto a determinados setores ou contribuintes.

Pode, por fim, haver restrição dos efeitos da decisão proferida no controle de constitucionalidade, a fim de preservar os atos já praticados no passado ou mesmo atos futuros, ainda não ocorridos. De fato, antes mesmo da edição das Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, que instituíram a modulação de efeitos no âmbito do controle abstrato, o Supremo Tribunal foi chamado a decidir sobre a possibilidade de se atenuar a eficácia desses julgados, com o fim de proteger a segurança jurídica, os interesses sociais ou mesmo os interesses da Administração¹⁰⁸.

Assim, em 1974, a 2ª Turma reconheceu a validade de ato praticado por funcionário público, mesmo após ter sido declarada a inconstitucionalidade da lei que autorizou a sua investidura¹⁰⁹ e, em 1993, não autorizou a devolução de gratificação paga, após a decisão do STF que declarou a invalidade da norma que a instituiu¹¹⁰. Embora ali não se tratasse propriamente de modulação da decisão em controle abstrato, como salienta ÁVILA, mas de conformação interna e posterior, no âmbito do controle concreto, do próprio conteúdo da decisão de inconstitucionalidade¹¹¹, tais julgados refletiam um progressivo afastamento do dogma da nulidade e o reconhecimento da possibilidade de atribuir efeitos a regras invalidadas.

Por outro lado, exemplo de decisão sem pronúncia de nulidade pode ser encontrado na ADI nº 2.240/BA¹¹². Naquele caso, o STF constatou a incompatibilidade, perante a

¹⁰⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, p. 1.502.

¹⁰⁸ No Direito português, tal faculdade é expressamente conferida pelo art. 282, nº 4, da Constituição, que atribui ao Tribunal Constitucional competência para limitar os efeitos da inconstitucionalidade quando assim demandarem “a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo”, dispositivo este que guarda bastante semelhança com o modelo brasileiro, como se verá abaixo. Como aponta JORGE MIRANDA, ali a Corte tem realizado larga aplicação do preceito, muitas vezes condicionando a declaração de inconstitucionalidade à verificação prévia da sua utilidade (in *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI, p. 269).

¹⁰⁹ STF, 2ª Turma, RE nº 78.594/SP, Rel. Min. BILAC PINTO, DJ 04.11.1974.

¹¹⁰ STF, 2ª Turma, RE nº 122.202/MG, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 08.04.1994.

¹¹¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 556.

¹¹² STF, Pleno, ADI nº 2.240/BA, Rel. Min. EROS GRAU, DJe 03.08.2007.

Constituição, da lei que havia criado o Município de Luís Eduardo Magalhães. Declará-la, com todos os seus efeitos, traria enorme prejuízo à população ali situada. Diante disso, a Corte julgou procedente a ação direta, mas não pronunciou a nulidade do ato normativo, mantendo a sua vigência quanto ao passado e por mais 24 meses, até que o legislador editasse um novo diploma.

Como se vê, mais uma vez buscou o Supremo atenuar os impactos que invalidação produziria sobre a realidade, prestigiando a segurança jurídica. Frise-se, contudo, que, ainda que possa ser utilizada com semelhante intento, a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade difere da modulação, a ser estudada em maiores detalhes abaixo, pois na modulação a norma é de fato invalidada pela Corte, restringindo-se apenas a eficácia do julgado.

A tendência manifestada acima se manteve nos anos subsequentes no STF, como se constata, dentre outros, do acórdão proferido no RE nº 147.776/SP¹¹³. O movimento ganhou força com a edição das Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, que autorizaram a limitação do alcance das decisões proferidas em ADI, ADC e ADPF quando presentes “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”, permitindo que o STF restringisse os efeitos da declaração ou decidisse que ela só teria eficácia a partir do trânsito em julgado ou outro momento a ser fixado.

Anos depois, o Tribunal passou a admitir a aplicação do mecanismo também no controle concreto¹¹⁴, sendo utilizado ainda para atribuírem-se efeitos prospectivos às decisões que modificassem a jurisprudência consolidada do STF e do STJ¹¹⁵, ainda que não houvessem sido prolatadas no âmbito da fiscalização de constitucionalidade, seja principal, seja incidental.

No Direito Tributário, o uso desse instituto se tornou cada vez mais comum, sendo empregado tanto em ações diretas, quanto em recursos extraordinários. Como aponta pesquisa

¹¹³ STF, 1ª Turma, RE nº 147.776/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 19.06.1998. Na ocasião, salientou a Corte que “a alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia *ex tunc* faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo”, demandando a utilização de métodos capazes de viabilizar uma transição mais suave entre elas.

¹¹⁴ Vale conferir, dentre outros, os julgados proferidos pelo Pleno nos seguintes casos: ARE nº 709.212/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19.02.2015; RE nº 680.089/SE, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 03.12.2014; RE nº 556.311/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 09.06.2014; e RE nº 527.109/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 30.10.2014.

¹¹⁵ A título de exemplo, em julgamento de 2005, que tratou dos prazos aplicáveis ao Ministério Público, afirmou o STJ que “não se poderia (...) exigir que o órgão ministerial (...) pudesse antever a mudança do entendimento jurisprudencial”, visto que, “depois de a parte ter realizado o ato processual, segundo a orientação pretoriana prevalente à época, seria apenada com o não-conhecimento do recurso, quando não mais pudesse reagir à mudança”, o que traduziria “usurpação sumária do direito de recorrer, o que não pode existir em um Estado Democrático de Direito” (STJ, 5ª Turma, HC nº 28.598/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 01.08.2005).

realizada em 2017¹¹⁶, esse ramo do Direito se revelou terreno fértil para a aplicação da modulação, tendo o Supremo adotado em ao menos 13 decisões proferidas entre 2008 e 2017.

Nos anos subsequentes o mecanismo foi utilizado com ainda mais intensidade¹¹⁷, especialmente para evitar os efeitos *ex tunc* das decisões que declaravam inválidos os tributos cobrados pelos entes federados. Argumentou-se nesses casos que a extinção das dívidas, dando-se inclusive o direito ao ressarcimento dos valores já pagos, produziria efeitos graves sobre os cofres públicos, comprometendo sua capacidade de custear serviços necessários à coletividade.

De fato, com o passar dos anos, essa espécie de alegação acabou se transformando em lugar comum e em verdadeiro argumento *ad terrorem*, levando invariavelmente à atribuição de efeitos prospectivos às decisões que beneficiassem os contribuintes, como se constata dos julgados citados. Para além da fragilidade do argumento empregado pelo Fisco naqueles feitos, que associava, de maneira imprópria, o interesse arrecadatório ao interesse social, é interessante também notar que o pleito formulado pela Fazenda Pública muitas vezes se pautava em estimativas de impacto desacompanhadas de qualquer demonstrativo de cálculo da perda ali projetada, e ainda assim foram consideradas pelo STF, amparando a decisão pela modulação¹¹⁸.

¹¹⁶ PISCITELLI, Tathiane; VASCONCELOS, Breno Ferreira Martins, e MATTHIESEN, Maria Raphaela Dadona. *ICMS na base do PIS/COFINS e a modulação de efeitos da decisão do STF: o risco fiscal e a reconstrução de um argumento*. Revista de Direito Tributário Contemporâneo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 9, nov./dez. 2017, pp. 17-48.

¹¹⁷ Dentre os exemplos de modulação em matéria tributária, vejam-se os seguintes julgados: REs de nº 559.882/RS, 559.943/RS e 560.626/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 05.12.2008; ADI nº 4.481/PR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 19.05.2015; ADI nº 4.171/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 21.08.2015; ADI nº 3.796/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 08.03.2017; ADPF nº 190/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 27.04.2017; ADI nº 3.984/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 23.09.2019; ADI nº 5.467/MA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 16.09.2019; ADI nº 3.550/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 06.03.2020; ADI nº 6.222/CE, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 11.05.2020; ADI nº 6.222 ED/CE, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 22.09.2020; ADI nº 4.281/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 18.12.2020; RE nº 605.552 ED-segundos/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 12.04.2021; RE nº 851.108/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 20.04.2021; ADI nº 5.481/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 04.05.2021; RE nº 669.196 ED/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 07.05.2021; ADI nº 1.945/MT, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 20.05.2021; RE nº 1.287.019/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 25.05.2021; ADI nº 5.469/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 20.10.2021; ADI nº 7.112/SP, Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, DJe 06.12.2022; ADI nº 7.120/SE, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 24.10.2022; ADI nº 7.110/PR, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 29.09.2022; ADI nº 7.132/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 26.09.2022; ADI nº 7.124/CE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 27.09.2022.

¹¹⁸ PISCITELLI, Tathiane; VASCONCELOS, Breno Ferreira Martins, e MATTHIESEN, Maria Raphaela Dadona. *ICMS na base do PIS/COFINS e a modulação de efeitos da decisão do STF*, pp. 17-48. Segundo os autores, tais fatores deram ensejo a “um cenário de elevada insegurança jurídica, na medida em que o argumento relativo às perdas arrecadatórias não é simétrico entre Fisco e contribuinte: os dados correspondentes a esse tipo de impacto são construídos no contexto das leis orçamentárias, pela utilização de mecanismos sobre os quais os contribuintes têm nenhum ou pouco acesso”, observando que “essa assimetria pode resultar em decisões geradoras de instabilidade e desequilíbrio econômico, na medida em que tomam por absolutamente corretas as considerações de apenas uma das partes demandantes”. Ademais, em muitos dos casos em que a modulação foi acatada, a jurisprudência já se mostrava, há anos, favorável aos contribuintes. Cabia, portanto, ao ente avaliar tais riscos e projetar a sua arrecadação levando em consideração essas circunstâncias. Como ressalta JOSÉ MARIA ARRUDA DE ANDRADE (in *Consequencialismo e argumento de risco fiscal na modulação de efeitos em matéria tributária*.

Por outro lado, houve também os casos em que a modulação foi corretamente imposta pelo STF para prestigiar a segurança jurídica, tendo em vista a existência de conflitos de competência entre os entes, dúvida razoável quanto ao tributo incidente sobre certas atividades e mesmo mudança de jurisprudência, como se deu no julgamento das ADIs de nº 1.945/MT¹¹⁹ e nº 5.659/MG¹²⁰, no qual se reconheceu a incidência do ISS sobre as operações envolvendo *software*, e no RE nº 605.552/RS¹²¹, em que foi declarada a incidência do imposto municipal sobre os medicamentos preparados pelas farmácias de manipulação sob encomenda.

Assim, embora muitas vezes parcamente fundamentada¹²², a modulação foi empregada em inúmeros temas tributários, determinando que a decisão gerasse efeitos unicamente após a data da sessão de julgamento¹²³, da publicação da sua ata¹²⁴ ou do seu acórdão¹²⁵ ou após o deferimento da cautelar em ação direta¹²⁶. Foi também utilizada para fixar marco temporal futuro, posterior a esses momentos¹²⁷. Em alguns casos, foram ressalvados da modulação os processos judiciais em andamento que versassem a controvérsia¹²⁸ e até mesmo os processos administrativos¹²⁹, que seriam beneficiados pela declaração de nulidade *ab initio*.

No CPC de 2015, a modulação é expressamente autorizada pelo art. 927, § 3º, que a admite nos casos de alteração da jurisprudência dominante nas Cortes Superiores ou daquela oriunda de repetitivos, se necessária para preservar o interesse social e a segurança jurídica. Em linha com o dever de manutenção de uma jurisprudência estável e coerente, prevê ainda o Código que a modificação de enunciado de súmula, jurisprudência pacificada ou tese firmada em sede de repetitivo deve vir acompanhada de fundamentação adequada e específica, que deverá considerar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Revista Direito Tributário Atual, São Paulo: IBDT, n. 40, 2018, p. 481 e ss.), a análise do risco fiscal envolve não só uma questão quantitativa, mas a gestão do risco adotada pelo Estado. Se o ente federado realiza uma gestão sem qualquer estratégia de impacto e insiste na aposta, mesmo que improvável, de que restará vencedor na demanda, o contribuinte não pode ser prejudicado, nem obrigado a arcar com as consequências da má-administração das contas públicas. Tal responsabilidade também não pode ser transferida ao Judiciário, que seria obrigado a buscar, via modulação, estratégias capazes de tutelar a perda de recursos gerada pela declaração de inconstitucionalidade.

¹¹⁹ STF, Pleno, ADI nº 1.945/MT, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 20.05.2021.

¹²⁰ STF, Pleno, ADI nº 5.659/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 20.05.2021.

¹²¹ STF, Pleno, RE nº 605.552 ED-segundos/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 12.04.2021.

¹²² Corroboramos a crítica feita por DIDIER JR., PAULA BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA, para quem o grande problema e o desafio da aplicação do mecanismo no Brasil são a falta de padronização decisória, atrelada à falta de argumentação detalhada nos acórdãos que deferem a modulação (in *Curso de Direito Processual Civil*, p. 626).

¹²³ Veja-se o acórdão proferido na ADI nº 4.481/PR (Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 19.05.2015).

¹²⁴ Veja-se o acórdão proferido na ADI nº 3.796/PR (Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 08.03.2017).

¹²⁵ Veja-se o acórdão proferido no RE nº 851.108/SP (Pleno, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 20.04.2021).

¹²⁶ Veja-se o acórdão proferido na ADPF nº 190/SP (Pleno, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 27.04.2017).

¹²⁷ Veja-se o acórdão proferido na ADI nº 4.171/DF (Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 21.08.2015).

¹²⁸ Veja-se o acórdão proferido na ADI nº 6.830/SP (Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 21.11.2022).

¹²⁹ Veja-se o acórdão proferido no RE nº 574.706 ED/PR (Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 12.08.2021).

A previsão se justifica, dada a necessidade de preservar aqueles que se fiaram na orientação dada pelas Cortes Superiores, pautando assim a sua conduta e as suas atividades econômicas, e foram posteriormente surpreendidos pela mudança de entendimento na matéria.

Deveras, a mudança de jurisprudência reflete o constante embate entre a busca pela previsibilidade e a certeza e a necessidade de evolução do Direito. Manter uma jurisprudência estável é indispensável para a garantia da segurança jurídica, pois só assim os indivíduos poderão prever as consequências do seu comportamento. Porém, não pode transformar-se em algo excessivamente rígido. Se a Corte reconhece que o entendimento é equivocado ou não está em consonância com as demandas sociais e os padrões estabelecidos, deve poder modificá-lo.

Vários fatores podem ensejar a alteração da interpretação dos textos jurídicos¹³⁰, como mudanças sociais, econômicas e culturais, tendências manifestadas pela legislação mais recente, alterações tecnológicas, o reconhecimento do erro na posição firmada etc. Assim, o entendimento firmado pelo Tribunal deve ser superado quando não mais corresponda aos padrões de congruência social, negando as proposições morais, políticas e de experiência vigentes na sociedade, ou quando não mais corresponda aos padrões de consistência sistêmica, não guardando consonância com decisões da mesma Corte, proferidas em temas correlatos¹³¹.

Para aferir a legitimidade da mudança de jurisprudência, deve-se ponderar, portanto, se as incongruências são tão graves que os valores de estabilidade e proteção à confiança não são capazes de sustentar sua preservação. Em certos casos, a jurisprudência também pode ser superada se constatado erro patente na sua formação e no critério ali fixado¹³².

Frise-se que a mera alteração na composição da Corte não é suficiente para justificar a superação do julgado, embora grande parte das mutações jurisprudenciais ocorra nos Tribunais Superiores, incluindo-se aqui o Supremo, após a troca de alguns dos seus membros¹³³.

É importante também ressaltar que as mudanças de entendimento não se processam da mesma maneira em todos os ramos do Direito e não são igualmente admissíveis. Em ramos

¹³⁰ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. 6ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2012, p. 498 e ss.

¹³¹ EISENBERG, Melvin. *The nature of the common law*. Harvard University Press, 1991, p. 104.

¹³² DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 118. Embora a doutrina do *overruling*, isto é, da superação de precedentes, tenha sido desenvolvida no *common law*, esse fenômeno não é tão comum naqueles sistemas. Aponta GERHARDT que, no período de 1789 e 2004, houve apenas 208 revogações expressas de precedentes pela Suprema Corte norte-americana, das quais 69 se deram em razão da sua incompatibilidade com precedentes posteriores e 39 da constatação de erros na fixação do primeiro entendimento (in *The power of precedent*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 9 e ss.).

¹³³ GERHARDT, Michael J. *The power of precedent*, p. 11. Ressalta o autor que, de todas as superações expressas de precedentes pela Suprema Corte norte-americana analisadas no seu trabalho, apenas quatro ocorreram sem mudanças na sua composição.

mais flexíveis como o Direito de Família, a jurisprudência exerce importante papel na adaptação do Direito às novas realidades sociais. Já nos ramos mais rígidos, tal como o Tributário, tais mudanças devem ser vistas com cuidado e, quando realizadas, devem se dar de forma suave. No primeiro caso, dá-se primazia à flexibilidade e, no segundo, privilegia-se a estabilidade¹³⁴.

Admitida, portanto, a mutação jurisprudencial em matéria tributária, seus efeitos devem ser atenuados, especialmente para protegerem-se as condutas já praticadas no passado.

Como ensinava CARNELUTTI, o princípio da irretroatividade não se manifesta da mesma maneira em relação às leis e às decisões judiciais¹³⁵. Isso porque a edição do diploma legislativo traz sempre consigo algo novo e que, por isso, não pode referir-se ao passado. Isto não se dá com a decisão, baseada em regras previamente fixadas pelo ordenamento. Aqui não há novidade, apta a atrair a vedação à retroação. Segundo CARNELUTTI, a irretroatividade das leis se baseia na noção de que elas são uma promessa. Já a decisão é o cumprimento dessa promessa. Por isso, a decisão é, por natureza, retroativa, voltando-se, na maioria dos casos, a tutelar fatos ocorridos no passado, embora haja também aquelas que se voltam para o futuro¹³⁶.

ÁVILA aprofunda essa discussão, registrando que, no caso da edição de lei nova, os indivíduos não tinham como saber da existência, da vigência ou do conteúdo da norma antes da sua publicação. Na decisão judicial, processa-se fenômeno diverso, eis que, antes da prolação, as partes têm certeza da existência e da exigência da norma, bem como têm calculabilidade quanto ao seu conteúdo, ainda que não possam aferi-lo com absoluta certeza¹³⁷.

Assim, quando se fala em retroação da decisão, não se está a tratar da sentença que atinge fato pretérito, pois tal retroatividade é admitida. Fala-se das hipóteses em que o indivíduo pauta sua conduta em decisão anterior, que exercia caráter orientador e que foi alterada depois por um novo entendimento, com efeitos retroativos. Nesses casos, como registra HUMBERTO ÁVILA, o cidadão não tinha como saber da existência ou do conteúdo da decisão modificadora.

Com efeito, quando um Tribunal interpreta um texto jurídico, adotando uma das suas alternativas de sentido, ele fecha as demais alternativas, até então possíveis. Nesse

¹³⁴ ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou na de precedentes vinculantes* (livro eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Capítulo 3. Para a autora, o “ambiente decisional é que fornecerá elementos para que se saiba se o juiz pode levar em conta, na sua decisão, alterações sociais que o autorizam a divergir suavemente – nunca bruscamente – do que, até então, estava estabelecido”. Assim, “em campos mais frouxos (...) à jurisprudência pode caber, sim, (também) o passo, talvez o primeiro passo, na evolução do direito: transformação das regras de direito material” e que “evidentemente, nada disso poderia ou deveria ter ocorrido no direito tributário, um ambiente decisional rígido”.

¹³⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Napoli: Morano, 1958, pp. 279-281.

¹³⁶ Examinaremos essa segunda espécie de decisão no próximo capítulo.

¹³⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 508 e ss.

momento, é então criada uma expectativa normativa de que o mesmo entendimento será adotado nos casos similares¹³⁸. Evidentemente, tal expectativa será tanto maior e a tutela da confiança será mais relevante quanto maiores forem o *status* da Corte e o grau de vinculatividade dos julgados por ela proferidos. Havendo expectativa a ser protegida e alterada a jurisprudência sobre a matéria, não pode o novo entendimento alcançar os fatos pretéritos¹³⁹.

Isto, portanto, o que justifica a previsão encampada pelo art. 927, § 3º, do CPC, que admite a atribuição de efeitos prospectivos às decisões proferidas pelo STF e pelo STJ quando provocarem alteração da jurisprudência dominante ou de posição firmada em repetitivo. Presume-se que, consolidada pelos Tribunais determinada interpretação do Direito, que é de observância obrigatória pelos demais magistrados, não se pode penalizar aquele que apenas seguiu tal entendimento e que foi posteriormente surpreendido pela alteração do citado critério.

A nosso ver, tal mecanismo poderia ser utilizado pelas Cortes Superiores ainda que ausente previsão expressa, pois decorre naturalmente das suas funções e do caráter orientador das decisões assim proferidas. Contudo, a consagração explícita pelo CPC é positiva, evitando aplicações excessivamente reducionistas do instituto, como aquela que hoje prevalece no STJ, que tem negado a modulação na maioria dos casos, ainda que constatada hipótese de *overruling*.

A modulação de efeitos, quando favorável ao contribuinte, volta-se principalmente a resguardar aqueles que possuem demandas em curso, evitando que a nova interpretação seja adotada pelos magistrados para validar a cobrança do tributo quanto a fatos pretéritos. Pode beneficiar também aqueles que sequer ingressaram no Judiciário, mas pautaram sua conduta no entendimento até então vigente, impedindo que sejam obrigados a quitar as dívidas, com base na nova posição do STF. Quando deferida em favor do Fisco, volta-se a obstar o cancelamento dos débitos lançados, bem como a repetição do tributo espontaneamente pago pelo contribuinte.

Sendo assim, o mecanismo não tem em mira os processos regidos por sentença transitada, uma vez que, para estes, a proteção dos eventos ocorridos no passado se dá, não com base em uma ideia difusa de segurança jurídica, mas com fundamento na imutabilidade da *res judicata*, garantida pela Constituição como cláusula pétrea, como será estudado no Capítulo 2.

No entanto, a modulação, acaso acatada, pode contribuir para a preservação dos processos encerrados, figurando como elemento adicional apto a justificar a sua imunização,

¹³⁸ DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no Direito Tributário: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 266 e ss.

¹³⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 515.

pois, na medida em que é autorizada para resguardar os feitos em curso e, em certos casos, até mesmo aqueles que sequer recorreram ao Judiciário, com maior razão deve proteger os casos acobertados por sentença transitada, como será aprofundado nos Capítulos 4 e 5 deste trabalho.

2. COISA JULGADA NO DIREITO TRIBUTÁRIO

2.1. Coisa julgada civil

No capítulo anterior, examinamos a natureza, a extensão e a eficácia temporal das decisões proferidas pelo STF nas fiscalizações concreta e abstrata. Contudo, para identificar os impactos dessas decisões sobre a coisa julgada, cumpre, antes de tudo, definir os contornos desse instituto, verificando de que forma a imutabilidade se manifesta nas relações tributárias.

A coisa julgada não é fenômeno novo no Direito. Ao contrário, como observava FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, seu estudo pode ser reconduzido ao Direito Romano, onde já se buscava a imutabilidade das decisões¹⁴⁰. Naquele sistema, toda ação que chegava à *litiscontestatio* considerava-se esgotada e não podia mais ser reproduzida. A *litiscontestatio* podia se concretizar *ipso iure* ou, na maioria das vezes, pela *exceptio rei judicatae*. Inicialmente, a exceção baseava-se na existência de um julgamento, e não no seu conteúdo. Ademais, exercia uma função essencialmente negativa, na medida em que impedia a reprodução da ação, e não positiva, declarando o direito. Posteriormente, a *exceptio* passou a resguardar também o conteúdo das sentenças, que afirmavam ou negavam o direito do autor de maneira incontestável.

Inspirados no Direito Romano, muitos outros sistemas jurídicos criaram, nos séculos subsequentes, mecanismos voltados à preservação das decisões emanadas do Judiciário.

No Brasil, vários textos constitucionais previram, de forma expressa, a garantia da coisa julgada¹⁴¹. O mesmo se deu com a Constituição Federal de 1988, que regulou a matéria no art. 5º, voltado à disciplina dos direitos e deveres individuais e coletivos e que constitui verdadeira cláusula pétrea. Prevê seu inciso XXXVI que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Buscou-se, com isso, preservar as situações consolidadas no passado, conferindo estabilidade às relações jurídicas, garantindo-se ainda que as decisões seriam, ao fim de cada processo, definitivas, sendo capazes de pôr fim aos litígios¹⁴².

¹⁴⁰ SAVIGNY, M. F. C. de. *Sistema del Derecho Romano actual*. Tomo V. 2ª ed. Tradução de Jacinto Mesía e Manuel Poley, Madrid: Centro Editorial de Góngora, s.d., p. 173 e ss.

¹⁴¹ Vide arts. 113, § 3º, da Carta de 1934, 141, § 3º, da Constituição de 1946 e 150, § 3º, da Constituição de 1967.

¹⁴² Como salientou o Pleno no julgamento da AR nº 2.917 AgR (Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 01.09.2022), “a coisa julgada, como garantia constitucional erigida a cláusula pétrea, confere estabilidade às decisões judiciais que dirimem conflitos de interesses, sendo portanto, essencial à segurança jurídica exigida em um Estado Democrático de Direito”.

Isso porque o processo tem como um dos seus inegáveis fins a solução dos conflitos instaurados na comunidade e a paz social¹⁴³. Esta pacificação é alcançada não apenas com a resolução das controvérsias levadas ao Judiciário, mas também através da estabilização das decisões, o que se faz principalmente por meio da coisa julgada e das preclusões, na medida em que conferem definitividade às etapas processuais e às decisões proferidas por cada magistrado.

A coisa julgada realiza, em última análise, o princípio da segurança jurídica, que forma a base do Estado Democrático de Direito. Como leciona ÁVILA, o conceito de segurança jurídica relaciona-se com as ideias de cognoscibilidade, confiabilidade e previsibilidade (ou calculabilidade) do Direito¹⁴⁴. Os cidadãos devem ser capazes de compreender as normas jurídicas aplicáveis, para que possam nortear a sua conduta em conformidade com o Direito. O Direito deve ser, pois, cognoscível. Deve também ser confiável, é dizer, o indivíduo deve poder crer que os direitos garantidos quanto a fatos ocorridos no passado não serão suprimidos por normas futuras. Por fim, o cidadão deve ser capaz de planejar seu futuro, não podendo ter a sua legítima expectativa frustrada, em razão de mudanças súbitas na legislação editada pelo Estado.

É possível falar então em duas dimensões da segurança jurídica: a dimensão estática e a dinâmica¹⁴⁵. A dimensão estática diz respeito ao problema da cognoscibilidade do Direito, à possibilidade de que as normas sejam efetivamente compreendidas pelos sujeitos. Os textos jurídicos devem possuir determinadas qualidades, como a clareza e a precisão, para que sejam entendidos pelos seus destinatários. O Direito obscuro ou vago não traz segurança, na medida em que não dá ao indivíduo elementos suficientes para que possa orientar as suas ações. É apenas o Direito inteligível, compreensível, que pode orientar os comportamentos humanos¹⁴⁶.

A segurança jurídica também possui uma dimensão dinâmica. Trata-se de proteger o cidadão em face das mudanças do Direito, garantindo-lhe, de um lado, a intangibilidade de direitos conferidos no passado e, de outro, as expectativas geradas quanto ao seu futuro. O Direito deve ser confiável e calculável, “confiável, no sentido de permitir que o cidadão possa saber *quais* são as mudanças que podem ser feitas e quais as que não podem ser realizadas, evitando que os seus direitos sejam *frustrados*” e “calculável, no sentido de permitir que o

¹⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 188 e ss.

¹⁴⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 307 e ss.

¹⁴⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 308 e ss.

¹⁴⁶ Veja-se também CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, p. 258. Como observa o autor, a segurança jurídica postula o princípio da precisão ou determinabilidade dos atos normativos, isto é, a conformação material e formal dos atos em termos linguísticos claros, compreensíveis e não contraditórios.

cidadão possa saber *como* as mudanças podem ser feitas e *quando* elas serão realizadas, impedindo que ele seja *surpreendido*". Para HUMBERTO ÁVILA, "essa calculabilidade só existe se o cidadão puder controlar, hoje, os efeitos que lhe serão atribuídos pelo Direito amanhã"¹⁴⁷.

A coisa julgada é um instituto voltado à preservação da segurança em sua dimensão dinâmica, na medida em que impede que novas normas retirem direitos assegurados por decisões quanto ao passado, garantindo, desse modo, a confiabilidade das sentenças. Aliado às regras que disciplinam a ação rescisória, o mecanismo também assegura a previsibilidade, pois permite que os indivíduos saibam de que maneira, isto é, mediante qual procedimento, a imutabilidade pode ser afastada e quando tais mudanças podem se processar na ordem jurídica.

O Código de Processo Civil de 1973 disciplinou a matéria em especial nos seus arts. 467 a 475, que definiam a coisa julgada como "a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". Fazia-se referência assim à coisa julgada em seu aspecto formal, entendida como a imutabilidade da sentença enquanto ato processual, contra o qual não cabe recurso, e à coisa julgada em sentido material, entendida como a imutabilidade da decisão no que toca a seu conteúdo e seus efeitos. A primeira é interna ao processo, ao passo que a segunda é externa a ele e se projeta com muito mais intensidade¹⁴⁸.

O CPC/2015, por sua vez, regulou o instituto nos arts. 502 a 508, definindo-o como "a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso". A substituição do termo "sentença" por "decisão de mérito" justifica-se, tendo em vista que o novo diploma admite expressamente o julgamento antecipado parcial do mérito, conforme art. 356, ocasião em que se terá decisão capaz de adquirir o *status* de *res judicata*, mas não propriamente sentença. Isso porque este *decisum* não extinguirá o processo, como exige o art. 316, que deverá prosseguir para a solução dos demais pedidos formulados pelo autor na inicial.

A imutabilidade, prevista pelos Códigos de 1973 e 2015 e pelos diplomas que os antecederam, impede que a mesma demanda seja novamente decidida pelo Judiciário. Este é o chamado "efeito negativo da coisa julgada", que obsta a repositura da ação. É importante observar que esse efeito se manifesta apenas quando presente a "tríplice identidade", isto é, as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Aliás, sobre este tema o art. 337, §

¹⁴⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, pp. 309-310.

¹⁴⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4ª ed. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 55.

2º, do CPC de 2015 é expresso¹⁴⁹. Logo, constatada tal identidade, deve o julgador extinguir o processo sem exame de mérito, como também consagra o art. 485, V, do Código Processual¹⁵⁰.

A *res judicata* também tem um “efeito positivo”, que impõe que os demais juízes tomem a decisão ali prolatada como premissa, sempre que figurar como questão prejudicial a ser dirimida em outra demanda¹⁵¹. Em virtude da sua natureza, o efeito positivo não exige a tríplice identidade acima mencionada, mas apenas as mesmas partes, pressupondo, de outro lado, que o pedido e a causa de pedir serão distintos. Assim, deve haver aqui mera relação de prejudicialidade entre o pleito formulado na ação nova e aquele decidido na demanda originária.

A coisa julgada material também pressupõe a existência de cognição exauriente.

A tutela judicial é dada por meio de processos de cognição, que podem ser analisados sob dois diferentes prismas: o horizontal, segundo o qual pode ser considerada plena ou parcial; e o vertical, podendo ser qualificada como exauriente ou sumária¹⁵². Na cognição plena, pode o juiz examinar toda a matéria trazida, ao passo que, na parcial, são estabelecidas restrições à análise. O objetivo, no segundo caso, é proporcionar um julgamento mais célere, obtendo-se ainda assim decisão definitiva, que pode ser acobertada pela coisa julgada material.

Por sua vez, as limitações “verticais” não dizem respeito à matéria discutível, mas sim à profundidade do exame que será realizado sobre elas. A cognição sumária baseia-se, não em um juízo de certeza, mas em juízo de verossimilhança, devendo o magistrado avaliar se o direito invocado pelo autor é provável e se, portanto, podem ser concedidas medidas voltadas a protegê-lo. Na cognição exauriente, tem-se realização plena do contraditório, a fim de alcançar-se a verdade e a certeza. Já na cognição sumária, o contraditório é mitigado. Enquanto a decisão oriunda da cognição exauriente declara a existência ou a inexistência do direito invocado pela parte, a decisão proveniente da cognição sumária só reconhece sua probabilidade.

¹⁴⁹ Prevê o dispositivo que “uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”.

¹⁵⁰ Frise-se que tal coincidência pode ser apenas parcial, isto é, formula-se na nova ação pedido mais amplo do que o da demanda originária. Imagine-se, por exemplo, que pretenda o autor debater a incidência da COFINS sobre as suas atividades. Após a formação da coisa julgada, a empresa vai novamente a juízo para discutir a incidência do PIS e da COFINS quanto às mesmas receitas e ao mesmo período. Tratando-se das mesmas partes, pedido e causa de pedir quanto à COFINS, deve ser acolhida a preliminar de coisa julgada nessa matéria, examinando-se apenas o pleito referente ao PIS, efetivamente inédito.

¹⁵¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, p. 64 e ss.

¹⁵² Para uma análise aprofundada da cognição no processo judicial vide: WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012; e SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Procedimentos especiais: exegeese do Código de Processo Civil (arts. 890 a 981)*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1989.

Por essas razões, o Direito brasileiro atribui à decisão oriunda da cognição exauriente a autoridade da coisa julgada material, ao passo que as tutelas provisórias se caracterizam, a princípio, pela provisoriedade e precariedade. Embora o CPC de 2015 tenha inovado nesse tema, admitindo que a tutela provisória se estabilize, como dispõem os arts. 303 e 304, esse mecanismo não se confunde com a coisa julgada, conforme prevê o art. 304, § 6º¹⁵³.

No Direito brasileiro, a coisa julgada pode se formar de três diferentes modos no que diz respeito ao conteúdo da decisão¹⁵⁴. A regra geral adotada pelo CPC é a da coisa julgada *pro et contra*, que independe do teor da decisão prolatada. Porém, em algumas searas do Direito pode se formar *secundum eventum litis*, em que está vinculada ao resultado do processo. Há ainda a coisa julgada *secundum eventum probationis*, que só se forma com o esgotamento das provas, como se dá no mandado de segurança, em que a sentença que denega a ordem por necessidade de dilação não faz coisa julgada¹⁵⁵, e na questão prejudicial, como se verá abaixo.

Vale lembrar que a coisa julgada não gera apenas a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença, mas impede que as partes levem ao Judiciário as alegações e defesas que foram opostas e aquelas que poderiam ser opostas para justificar o seu pedido. Trata-se da eficácia preclusiva da *res judicata*, que impede a discussão de questões que poderiam influenciar no convencimento do juiz, mas não foram arguidas ou apreciadas. Tais questões “perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria

¹⁵³ Vale ressaltar que essa posição não é pacífica na doutrina, havendo autores que defendem a formação de coisa julgada material após o transcurso do prazo de dois anos previsto pelo art. 304, § 5º, vez que a tutela assim estabilizada não poderia mais sofrer qualquer alteração. Nesse sentido, dentre outros, LEONARDO GRECO (in *Instituições de Processo Civil*. Vol. 2. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 363) e BRUNO GARCIA REDONDO (in *Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias*. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 40, n. 244, jun. 2015, pp. 186-187). A nosso ver, referido entendimento não prospera, eis que a decisão que concede a tutela provisória não adentra no mérito da causa, não tendo o condão de declarar a existência do direito. Na realidade, a estabilização de efeitos exerce apenas a função negativa da coisa julgada, impedindo que a questão seja novamente discutida no Judiciário, mas não exerce a função positiva, como observam HEITOR SICA (in *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: Ministério Público, n. 55, jan./mar. 2015, p. 353), CARREIRA ALVIM (in *Nova tutela provisória: de urgência e da evidência*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 131), DINAMARCO e CARRILHO LOPES (in *Teoria geral do novo Processo Civil*, p. 29). Não é o conteúdo do provimento que se torna imutável, mas é a tutela do direito que se prolonga no tempo, como salienta MARINONI (in *Estabilização de tutela*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 43, n. 279, maio 2018, p. 232 e ss.). O que se conserva são os efeitos executivos da tutela e os efeitos materiais dela oriundos e exauridos.

¹⁵⁴ DIDIER JR., Fredie. *Comentários aos arts. 502 a 504*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 754.

¹⁵⁵ É o que reconhece o STJ, como se constata, dentre outros, do acórdão proferido no RMS nº 44.246/RJ (2ª Turma, DJe 04.09.2015), em que declarou a Corte que “a decisão denegatória do mandado de segurança somente faz coisa julgada, impedindo posterior demanda ordinária, quando for reconhecido, à luz da legislação, que não houve violação do direito reclamado pelo impetrante” e que os “casos (...) de denegação por necessidade de dilação probatória, por exemplo, não impedem que a parte recorra às vias ordinárias”.

julgada”¹⁵⁶. Bem por isso, prevê o art. 508 do CPC que “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”, consagrando-se esta premissa.

É essencial, contudo, definir o que estaria abarcado pela preclusão, especialmente no que toca às causas de pedir não deduzidas. Sob a perspectiva do réu, o tema não apresenta maiores dificuldades, visto que, na contestação, deve invocar toda a sua matéria de defesa. Não o fazendo, a preclusão se impõe e aquelas questões não poderão mais ser suscitadas¹⁵⁷. Já na perspectiva do autor, a questão ganha complexidade, já que a preclusão poderia, a princípio, abarcar apenas os argumentos abrangidos pela causa de pedir efetivamente deduzida ou também outras causas não suscitadas na ação. Tendo em vista a tríplice identidade consagrada pela doutrina majoritária brasileira¹⁵⁸ e o Código em vigor, a primeira alternativa é a mais acertada.

Logo, apenas as alegações que poderiam embasar a causa de pedir invocada estão abarcadas pela preclusão. É dizer, caso o pedido não seja acolhido, poderá o autor ingressar novamente em juízo amparando-se em causas de pedir distintas. Isso porque, alterada a *causa petendi*, ter-se-á na verdade uma nova demanda, não mera reiteração da anteriormente proposta.

A definição das premissas acima, contudo, não basta para o estudo da coisa julgada tributária. Faz-se necessário também aprofundar o exame dos seus limites objetivos, verificando se esse *status* pode ser atribuído apenas ao dispositivo das sentenças ou ainda à sua motivação.

Tal exame detido justifica-se não apenas em virtude das mudanças trazidas pelo CPC de 2015 na matéria, mas também em razão dos impactos que essas discussões provocam nas lides tributárias. Examinando-se a jurisprudência construída pelo STF nas últimas décadas, verifica-se que a Corte, por muito tempo, atribuiu peso expressivo à motivação das sentenças, para definir o alcance da imutabilidade atribuída às decisões proferidas nos executivos fiscais.

É preciso, portanto, entender se os julgados então prolatados tinham amparo na doutrina predominante sobre o tema e de que modo a questão vem sendo enfrentada pelos acórdãos mais recentes. Apenas assim será possível delimitar a abrangência da coisa julgada em matéria tributária e, a partir de então, examinar o impacto das decisões do Supremo sobre esses processos, seja no que toca aos efeitos pretéritos, seja no que toca aos efeitos prospectivos.

¹⁵⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do Processo Civil Brasileiro*. In: *Temas de Direito Processual*. Primeira Série. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 100.

¹⁵⁷ É o que também prescrevem os arts. 341 e 342 do CPC/2015, que estabelecem ainda as hipóteses excepcionais em que a preclusão não estará configurada.

¹⁵⁸ Veja-se o exaustivo estudo de TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

2.2. Coisa julgada e as questões prévias

A decisão judicial é ato de vontade e de conhecimento ou inteligência do julgador. Nesse ato, deve o juiz examinar as razões expendidas pelo autor, que amparam a sua pretensão, e as razões do réu. Apenas as razões combatidas pelo réu ou pelo juiz transformam-se em questões, a serem ali decididas. Questões são as “dúvidas propostas pelas partes, em desacordo sobre um ponto de fato ou de direito, e aquelas que o juiz deve propor a si mesmo”¹⁵⁹, portanto.

A motivação é o *locus* da sentença onde tais questões são solucionadas. Trata-se, em verdade, de ato mental do julgador, que se expressa na forma escrita, tendo em vista o dever de fundamentação das decisões que rege o Poder Judiciário. Por sua vez, no dispositivo é decidido o pedido, vale dizer, a pretensão formulada pelo autor na inicial. Ali concede-se ou não o bem da vida, que se consubstancia em uma declaração, constituição ou então condenação.

As questões podem ser relativas aos pressupostos processuais, às condições de ação ou ao mérito. Trata-se de matérias que devem ser decididas de forma prévia, antes da análise da pretensão final e do acolhimento ou rejeição do pleito. Há décadas a doutrina tem buscado classificar as questões prévias, dividindo-as em questões preliminares e prejudiciais, distinção essa que muitas vezes tem se pautado no seu objeto. Há assim quem afirme que as preliminares dizem respeito aos pressupostos processuais e que as prejudiciais diriam respeito ao mérito¹⁶⁰.

Ocorre que a importância das questões prévias não está no seu objeto, mas na relação que mantêm entre si e com a decisão final a ser prolatada¹⁶¹. As questões podem exercer relações de coordenação ou de subordinação. Nas questões prévias, há uma relação de subordinação entre elas e outro ponto a ser solucionado. Tais questões devem ser decididas antes de outras, também relevantes para o processo, ainda que sejam todas apreciadas na mesma sentença¹⁶². A subordinação pode se dar de duas formas: (i) a questão subordinante condiciona a existência da questão subordinada; ou (ii) a questão subordinante condiciona o seu conteúdo. No primeiro caso, temos as questões preliminares e, no segundo, as prejudiciais.

¹⁵⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Studi di Diritto Processuale*. Vol. III. Pádua: CEDAM, 1939, p. 104.

¹⁶⁰ Nesse sentido BUZAID, Alfredo. *A ação declaratória no Direito Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, pp. 369-370.

¹⁶¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e questões preliminares*. In: *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 75 e ss.

¹⁶² A relação de subordinação entre elas é lógica, não cronológica.

A alegação de inconstitucionalidade, discutida no presente trabalho, quando invocada em caráter incidental no processo, é nítida questão prejudicial, uma vez que a decisão sobre ela condiciona a decisão de mérito. Nessa hipótese, a decisão final depende da questão não no seu “ser”, mas no seu “modo de ser”¹⁶³, já que a definição dessa matéria será um prejulgamento da questão subordinada. Há uma antecipação do juízo sobre a outra questão. De fato, se uma lei é inconstitucional, a exigência nela contida será inválida. Já se é constitucional, é provável que aquela exigência seja legítima, salvo se presentes outras razões para afastá-la.

Como se vê, nas prejudiciais, o grau de predeterminação trazido pela solução da questão prévia é muito maior, pois aquela decisão é muitas vezes condição necessária e suficiente para a solução da questão subordinada. Nas preliminares apresenta-se outro cenário. Basta pensar na prescrição. Se rejeitada, a sua análise em nada afetará o conteúdo da decisão sobre a procedência da dívida. Se acolhida, ela pré-excluirá qualquer outro tipo de apreciação.

O mesmo se dá nas preliminares processuais, como a ilegitimidade passiva e a incompetência. Seu acolhimento impede qualquer exame do mérito da pretensão veiculada. Já a sua rejeição em nada afeta ou condiciona o conteúdo da decisão a ser prolatada naquela sede.

Dúvida que se coloca é saber se a solução dada às questões prévias estaria acobertada pela coisa julgada, é dizer, se a imutabilidade e a indiscutibilidade da decisão abarcariam apenas o dispositivo ou também a motivação e as questões ali solucionadas. Segundo BARBOSA MOREIRA, até o segundo quartel do século XIX, as posições da doutrina eram confusas, mas podiam ser enquadradas em quatro diferentes correntes: “(a) a tese que negava radicalmente aos motivos, quaisquer que fossem, a *auctoritas rei iudicatae*; (b) a que só lhes reconhecia essa autoridade quando fôsse indispensável levá-los em consideração para esclarecer o dispositivo; (c) a que entendia fazerem coisa julgada os motivos quando insertos na parte decisória da sentença; (d) a que lhes reconhecia, sempre, a autoridade da coisa julgada, vendo nêles a ‘*anima et quase nervus*’ da decisão”¹⁶⁴. Nesta época, surge a teoria de SAVIGNY, para quem a autoridade da coisa julgada seria “inseparável das relações de direito afirmadas ou negadas pelo juiz”, alcançando não só a parte dispositiva, como também a sua motivação¹⁶⁵.

¹⁶³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e questões preliminares*, p. 83.

¹⁶⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 80.

¹⁶⁵ SAVIGNY, M. F. C. de. *Sistema del Derecho Romano actual*. Tomo V, p. 228.

A teoria de SAVIGNY não foi, contudo, acolhida pela doutrina majoritária brasileira, em larga medida influenciada por BARBOSA MOREIRA, contrário à pretensão¹⁶⁶. Para este autor, haveria uma correlação necessária entre o pedido e a decisão prolatada – base da aplicação do princípio dispositivo¹⁶⁷. Logo, se cabe ao demandante fixar os limites do seu pleito e, conseqüentemente, da tutela jurisdicional a ser concedida, não seria admissível que a coisa julgada resultante daquela sentença abarcasse outros pontos para além do pedido ali formulado.

A legislação inicialmente deu tratamento dúbio à questão. O CPC de 1939, instituído pelo Decreto-lei nº 1.608 e inspirado pelo Projeto Mortara para o Código italiano¹⁶⁸, regulava a matéria no art. 287, dispondo que a sentença teria “força de lei nos limites das questões decididas” e que considerar-se-iam decididas todas as questões que constituíssem premissa necessária da conclusão do julgado. A redação do preceito, como era de se esperar, suscitou controvérsias quanto à extensão da *res judicata* à motivação e às questões prejudiciais.

O Código de 1973 visou eliminar este debate, adotando a tese mais restritiva e predominante na matéria, excluindo expressamente a motivação do alcance da coisa julgada. Estabeleceu o CPC, em seu art. 469, que não fariam coisa julgada os motivos, ainda que relevantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença (inciso I), a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença (inciso II), e a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo (inciso III). Frise-se que aquele Código admitia a propositura de ação declaratória incidental voltada à solução da questão prejudicial, hipótese na qual a matéria estaria acobertada pela *res judicata*, como determinava seu art. 470.

Referido diploma limitava, pois, o alcance do instituto, permitindo a ocorrência de contradições lógicas entre as decisões, mas afastava as contradições práticas. Imagine-se, por

¹⁶⁶ No entanto, foi acatada por certos autores, que estenderam o alcance da coisa julgada à motivação de sentença. Sobre o tema, destaca-se a obra de JOÃO MONTEIRO, que advogava a formação da coisa julgada também sobre os motivos, consubstanciados nas relações jurídicas controvertidas e julgadas (in *Teoria do Processo Civil*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, pp. 770-771). Para JORGE AMERICANO, a coisa julgada também se estendia à motivação, desde que o motivo constituísse “fundamento da sentença de forma que, abstraindo dele, a controvérsia não teria sido decidida pela forma com que se apresenta, isto é, quando nele estiver a relação do direito como causa imediata do dispositivo da sentença” (in *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*. Vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1958, pp. 440-441). Por fim, mencione-se o escólio de BOTELHO DE MESQUITA, para quem a motivação não adquiria a autoridade da coisa julgada, mas “a lei processual a torna imutável para o fim de, por este meio, realizar na prática a fixação do resultado do processo”. Isto é, para o autor, existiria uma relação de causa e efeito, de modo que a motivação devia ser considerada imutável apenas para impedir que um segundo juiz modificasse o resultado obtido no primeiro feito, evitando um conflito prático entre as decisões (in *Teses, estudos e pareceres de Processo Civil*. Vol. 2, p. 144 e ss.).

¹⁶⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 89 e ss.

¹⁶⁸ Vale conferir o art. 290 do Projeto: “La sentenza che decide totalmente o parzialmente una lite ha forza di legge nei limiti della lite e della questione decisa. Si considera decisa, anche se non sai risoluta espressamente, ogni questione la cui risoluzione costituisca una premissa necessaria della disposizione contenuta nella sentenza”.

exemplo, que o autor demandasse o pagamento de uma prestação, tendo o réu alegado a nulidade do contrato. A decisão do juiz que reconhecesse a invalidade daquela avença, no CPC de 1973, não faria coisa julgada, permitindo que a questão fosse discutida novamente em outras demandas e decidida de forma diversa, inclusive para declarar-se a validade da cobrança de outras prestações oriundas do mesmo acordo. Tal regramento admitia, portanto, a existência de contradições teóricas entre as decisões (o mesmo contrato seria nulo em um feito e válido em outro), mas não impedia o cumprimento prático dessas decisões garantido pela *res judicata*.

Embora o CPC/73 tenha sido revogado, não se pode ignorar a sua importância no tema em análise. Antes de tudo, porque grande parte da jurisprudência do STF acerca da coisa julgada tributária formou-se a partir daquele diploma. E também porque a maioria das decisões proferidas em feitos tributários, que hoje orientam o comportamento dos contribuintes e da Administração Pública, transitaram quando ainda vigorava aquele Código, o que faz com que a disciplina ali trazida deva nortear uma parte substancial do estudo a ser feito neste trabalho.

Ocorre que, com a edição do CPC de 2015, as regras sobre os limites objetivos da coisa julgada sofreram alteração expressiva. Uma das modificações mais relevantes foi a ampliação do seu alcance para que pudesse abarcar, em determinados casos, as questões prejudiciais decididas em caráter incidental. Como se constata da Exposição de Motivos do Novo Código¹⁶⁹, tal alteração tinha como objetivo a economia processual, buscando garantir que cada processo tivesse o “maior rendimento possível” e evitando que questões já debatidas e controvertidas entre as partes, e devidamente analisadas pelo Judiciário, fossem novamente trazidas à discussão, estando assim desde logo acobertadas pela coisa julgada formal e material.

Essa mudança amparava-se não só nos debates doutrinários relatados acima, mas também no modelo norte-americano de “*issue preclusion*” ou “*collateral estoppel*”. Nos EUA, essas ideias consagraram-se por meio do *leading case* *Cromwell vs. County of Sacramento* de 1876¹⁷⁰, sendo posteriormente consolidadas no *First Restatement of Judgments*, editado pelo American Law Institute, que congregou as doutrinas da *res judicata* aplicadas ao sistema, e através do *Second Restatement of Judgments*, que uniformizou a terminologia sobre esse tema.

A *issue preclusion* impede que qualquer uma das partes, tenham ou não se sagrado vencedoras na primeira demanda, litiguem novamente acerca das questões de fato e de direito decididas naquele processo e cuja resolução tenha sido determinante para o julgamento final

¹⁶⁹ Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>.

¹⁷⁰ SCOTT, Austin Wakeman. *Collateral estoppel by judgment*. Harvard Law Review, v. LVI, set. 1942, pp. 3-4.

da causa¹⁷¹. A *issue preclusion* abrange apenas as questões efetivamente litigadas e decididas e funda-se na premissa de que o juiz é capaz, como qualquer outro, de decidir os temas trazidos pelas partes. Assim o fazendo, tais questões não devem ser novamente abertas à discussão em outro Tribunal. Visa-se à economia processual e à uniformização dos julgados, não só no plano prático, como teórico, evitando-se a sensação de injustiça gerada por decisões contraditórias¹⁷².

Muito embora essa doutrina venha sofrendo críticas por parte dos estudiosos norte-americanos, tendo em vista a dificuldade de identificação das questões decididas e o estímulo por ela gerado a uma litigância excessiva sobre as questões prévias, na contramão da duração razoável do processo¹⁷³, suas premissas foram importadas, ainda que com certas adaptações, pelo Código de 2015, o que pode contribuir para o aumento da complexidade do nosso sistema.

De fato, o Novo Código, assim como o diploma anterior, consagrou no art. 504 que não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença (inciso I), e a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença (inciso II). Contudo, previu em seu art. 503 que a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito terá força de lei, nos limites da questão principal expressamente decidida, mas a coisa julgada poderá ser estendida à questão prejudicial (§ 1º), decidida expressa e incidentalmente no processo, se dessa resolução depender o julgamento do mérito (inciso I), a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia (inciso II), e se o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal (inciso III). Acrescentou o parágrafo segundo desse preceito que o instituto não poderá ser aplicado se no processo em questão houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

¹⁷¹ CLERMONT, Kevin C. *Res judicata as requisite for justice*. Rutgers University Law Review, vol. 68, 2016, p. 1.071.

¹⁷² No direito norte-americano, a *issue preclusion* pode ser aplicada apenas se preenchidos três requisitos: (i) haja identidade entre a questão discutida em um e noutro processo; (ii) a questão tenha sido efetivamente debatida e decidida na primeira demanda; e (iii) sua solução tenha sido essencial ao julgamento final da causa. Alguns autores afirmam haver também um quarto requisito: a identidade de partes. Contudo, a aplicação desse requisito tem sido flexibilizada pela jurisprudência, admitindo-se a invocação da *issue preclusion* por aqueles que não integraram o primeiro processo, no qual ela se formou, podendo ser trazida como estratégia de defesa (*defensive issue preclusion*) ou mesmo de ataque (*offensive issue preclusion*) no segundo feito. Veja-se no tema: WATSON, Garry D. *Duplicative litigation: issue estoppel, abuse of process and the death of mutuality*. Canadian Bar Review, v. 69, n. 4, dez. 1990, p. 627 e ss.

¹⁷³ GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria; PRATES, Marília Zanella. *Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana*. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 194, abr. 2011, p. 111.

Como se nota, o Código não exige que a parte formule pedido expresso voltado à formação da *res judicata* sobre a questão prejudicial, que poderá partir, assim, da iniciativa do juiz da causa¹⁷⁴. A previsão, contudo, suscita debates, tendo em vista a possibilidade de que o juiz, e não as partes, determine o alcance da imutabilidade, na contramão do princípio dispositivo, consagrado nos arts. 141, 490 e 492 do CPC de 2015, e do princípio da inércia¹⁷⁵.

Por outro lado, a matéria deve ter sido expressamente decidida, não se admitindo a resolução implícita da questão prejudicial, que deve estar consignada no corpo da sentença. Para alguns autores, a definição não deveria ser apenas expressa, mas constar no dispositivo¹⁷⁶. Para outros, o *locus* seria irrelevante para a formação da coisa julgada, podendo constar na motivação, entendimento mais adequado, vez que o requisito não foi elencado pelo Código¹⁷⁷.

A resolução da questão deve ter sido essencial para o julgamento da causa. É dizer, não estão acobertadas pela *res judicata* aquelas decididas desfavoravelmente ao vencedor da ação, pois, em tais casos, não terão sido etapa necessária para a prolação da sentença de mérito¹⁷⁸. Trata-se de entendimento mais consentâneo com o instituto em análise, buscando-se evitar que a extensão da coisa julgada gere aumento excessivo dos recursos interpostos pelo vencedor, com o único fim de afastar-se a imutabilidade formada sobre a questão prejudicial.

Prevê também o Código que o mecanismo não poderá ser aplicado “se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”, conforme art. 503, parágrafo segundo. As restrições à cognição, como visto acima, podem operar no plano horizontal, reduzindo a extensão das matérias conhecidas, ou no plano vertical, reduzindo a profundidade do seu exame. A previsão trazida pelo diploma obsta, assim, que se forme a coisa julgada sobre aquelas questões prejudiciais

¹⁷⁴ Isto o que também consigna o Enunciado nº 165 do FPPC, segundo o qual: “a análise de questão prejudicial incidental, desde que preencha os pressupostos dos parágrafos do art. 503, está sujeita à coisa julgada, independentemente de provocação específica para o seu reconhecimento”.

¹⁷⁵ Nesse sentido: ZVEIBIL, Daniel Guimarães. *Limites objetivos da coisa julgada no CPC/2015 e o fantasma da simplificação desintegradora*. In: MACÊDO, Lucas Buriel de et al. (org.). *Novo CPC - Doutrina Seleccionada*. Vol. 2 (Procedimento Comum). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 601.

¹⁷⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2016, pp. 629-630; e MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 495.

¹⁷⁷ No mesmo sentido o Enunciado nº 438 do FPPC, segundo o qual: “é desnecessário que a resolução expressa da questão prejudicial incidental esteja no dispositivo da decisão para ter aptidão de fazer coisa julgada”.

¹⁷⁸ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2010, p. 66.

que, em virtude do procedimento adotado, não puderam ser examinadas pelo juiz com a profundidade necessária, não tendo havido o devido contraditório das partes sobre essa matéria.

E, por fim, consagra o Código que o mecanismo pode ser empregado apenas se “o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la [a questão prejudicial] como questão principal”, visando evitar a burla a competências constitucionalmente previstas.

Imagine-se que, para decidir o pedido referente à concessão de benefícios previdenciários, tenha o juiz federal que definir o *status familiae*. Considerando que a questão prévia só pode ser decidida, em caráter principal, pelo juiz estadual da vara da família, a sua definição no âmbito na lide previdenciária não será acobertada pela coisa julgada, tal como prevista no art. 503 do CPC. Idêntico raciocínio se aplica ao exame de constitucionalidade realizado pelos magistrados no controle concreto, tema este que interessa ao presente trabalho.

Há, contudo, quem afirme que mesmo essa matéria poderia ser decidida como prejudicial e adquirir o *status de res judicata*. Para essa corrente doutrinária¹⁷⁹, a ressalva do inciso III do § 1º em nada obstaría tal entendimento, vez que impediria a formação da coisa julgada apenas nas hipóteses em que o juiz é absolutamente incompetente para apreciar o tema, vale dizer, nos casos disciplinados pelo art. 62 do CPC, segundo o qual a “competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”. Considerando que todos os juízes e Tribunais podem examinar a constitucionalidade das normas, ainda que incidentalmente, não haveria óbice ao emprego do instituto nesta sede.

Ocorre que o CPC, ao estabelecer essa ressalva, não exige somente que o juiz tenha competência para julgar a matéria, mas sim que possa fazê-lo *principaliter*. O art. 503, § 1º, III, é expresso: o mecanismo não pode ser empregado se julgador é incompetente para apreciar o tema “como questão principal”. O alcance da limitação imposta pelo Código é, pois, muito mais amplo, já que faz referência não apenas à matéria, mas também ao tipo de exame efetuado.

A isso responde a citada corrente doutrinária que também os juízes e Tribunais locais seriam competentes para examinar a constitucionalidade em sede principal, fazendo-o quando decidem a matéria no bojo de ações declaratórias de inexistência de relação jurídica. Segundo afirmam, nessa hipótese, a validade da norma seria, em si mesma, o objeto do processo, buscando-se, por meio dele, eliminar o estado de incerteza quanto à relação em tela.

¹⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; CAMANO, Fernanda Donnabella. *Coisa julgada sobre questão constitucional tributária*. Revista Direito Tributário Atual, São Paulo: IBDT, n. 49, 2021, pp. 260–287. No mesmo sentido CAMANO, Fernanda Donnabella. *Coisa julgada sobre questão tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

No próximo item, examinaremos em detalhes como se manifesta a coisa julgada no âmbito das ações declaratórias tributárias. Como se verá, trata-se de mecanismo essencialmente voltado à definição do *status* da relação travada entre o Fisco e o contribuinte. Isso, porém, não equivale a dizer que os juízes e Tribunais locais exerçam, naquela sede, o controle principal da validade das normas. Naquelas ações, o pedido principal não se volta à invalidação do diploma, mas sim à declaração da inexistência de relação jurídica que obrigue o contribuinte a efetuar o recolhimento do tributo nos moldes exigidos pelo Estado. Esse é pleito principal a ser dirimido no dispositivo da sentença, que reputará existente ou inexistente aquela relação. Se é assim, a inconstitucionalidade figurará, também nesses processos, como uma questão prévia a ser decidida pelo julgador, sempre em caráter incidental, jamais principal.

Aliás, não seria mesmo admissível que qualquer magistrado pudesse examinar, *principaliter*, a conformidade de um diploma com a Constituição Federal. Tal competência foi atribuída exclusivamente ao STF¹⁸⁰, como estudado no Capítulo 1 deste trabalho. Logo, a ressalva contida no inciso III do § 1º do art. 503 do CPC é inteiramente aplicável ao tema em análise, impedindo que a decisão sobre a constitucionalidade, tomada por juízes, Cortes locais ou pelo STJ, em caráter incidental e em sede de prejudicial, seja alcançada pela *res judicata*¹⁸¹.

¹⁸⁰ É o que também salienta CABRAL, para quem seria impensável que qualquer outro juízo, que não o STF, pudesse decidir sobre a inconstitucionalidade da norma, em sede de questão prejudicial, com força de coisa julgada (in *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 113).

¹⁸¹ Veja-se também no tema: MINAMI, Marcos Youji; PEIXOTO, Ravi. *Da questão prejudicial incidental constitucional no STF e o novo regime da coisa julgada*. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, Recife, n. 10, jan. 2017, pp. 277-302.

2.3. Coisa julgada tributária

Nos itens anteriores, traçamos os principais contornos da coisa julgada, examinando também os seus limites objetivos e a possibilidade da extensão da imutabilidade às questões prévias e, em particular, às decisões acerca da constitucionalidade das normas. Cumpre agora verificar de que maneira aquelas premissas podem ser aplicadas às ações de natureza tributária.

Pois bem. Há muito consolidou-se na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, tal como em outros ramos do Direito, também em matéria tributária a coisa julgada se manifesta, com todas as suas características. Como salientava LIEBMAN, as regras referentes à *res judicata* têm inteira aplicação em matéria fiscal¹⁸². Este é também o magistério de SAMPAIO DÓRIA, para quem a decisão judicial assim proferida produz coisa julgada com todas as consequências jurídicas próprias desse instituto¹⁸³. O desafio, no entanto, reside em fixar os seus limites objetivos, tendo em vista a espécie de relação travada entre o contribuinte e o Fisco.

Deveras, a coisa julgada é o “caráter de declaração irrevogável emprestado às sentenças proferidas em processos jurisdicionais”¹⁸⁴, figurando como importante instrumento para a garantia da segurança jurídica. Não há, pois, justificativa para negar-se a aplicação do instituto a demandas de Direito Tributário, que tem na segurança um dos seus principais pilares.

Porém, existem problemas específicos que emergem dos casos concretos, que não decorrem “de uma configuração especial (...) da *res judicata* no direito fiscal, mas, inversamente, da projeção ou incidência dos próprios conceitos de direito processual comum sobre o deslinde do tema litigioso”. Para AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO, tais problemas seriam de três tipos: “a) saber se existe a coisa julgada nas decisões administrativas em matéria fiscal; b) saber se, decidida em juízo uma tese a propósito de lançamento manifestado em imposto periódico, existe coisa julgada com projeção sobre os lançamentos feitos para os exercícios ulteriores; c) saber se o contribuinte que pagou débito ajuizado em executivo fiscal, sem discutir certos aspectos ou sem arguir certos fatos, pode, posteriormente, por via de ação anulatória, voltar a discutir a legitimidade desse débito, ou se contra esse contribuinte opera a *res judicata*”.

¹⁸² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Limites da coisa julgada em matéria de imposto*. In: *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro, com notas da Dra. Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 170.

¹⁸³ DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. *Decisão administrativa: efeitos e revogabilidade. Coisa julgada. Limites objetivos em matéria fiscal*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 363, jan. 1966, p. 41.

¹⁸⁴ FALCÃO, Amílcar de Araújo. *Isenção tributária - impostos e taxas - conceito de ônus fiscais - coisa julgada*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: FGV, n. 79, jan./mar. 1965, p. 461 e ss.

As controvérsias apontadas nas letras “a” e “c” acima não serão tratadas no presente trabalho, vez que fogem ao seu escopo, embora valha ressaltar que a última delas pode ser resolvida com base na tríplice identidade e no efeito preclusivo da coisa julgada, já abordados no item acima, e também no princípio da eventualidade que rege os embargos à execução¹⁸⁵. Resta, portanto, analisar a questão citada na letra “b”, que já provocou intenso debate e possui aqui especial relevo, eis que põe em evidência as características temporais da relação tributária.

Como lecionava TEORI ZAVASCKI¹⁸⁶, analisando-se a matéria sob o prisma das circunstâncias temporais do fato gerador, é possível classificar as relações jurídicas em três espécies: instantâneas, permanentes ou sucessivas. Instantânea é “a relação jurídica decorrente de fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, sem continuidade no tempo, ou que, embora resulte de fato temporalmente desdobrado, só atrai a incidência da norma quando estiver inteiramente formado”. Dentre as relações instantâneas menciona o autor aquela decorrente da obrigação de pagar o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis quando da venda de certo bem. Da mesma espécie é a relação que exsurge da cessão gratuita ou do falecimento, ambos sujeitos à incidência do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação.

Permanente (ou duradoura) é a relação jurídica que nasce de um suporte fático ou de determinadas situações que se prolongam no tempo. Exemplo disso é a obrigação relativa ao auxílio-doença, que decorre da constatação da incapacidade, por parte do segurado, de trabalhar. Típica relação dessa espécie, embora não tributária, é aquela que subjaz a obrigação de pagar os alimentos, que decorre da circunstância duradora da incapacidade de autossustento.

Por fim, afirma o autor, há as relações sucessivas, nascidas “de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada”, isto é, que “compõem-se de uma série de relações instantâneas homogêneas, que, pela sua reiteração e homogeneidade, podem receber tratamento jurídico conjunto ou tutela jurisdicional coletiva”.

Como salienta ZAVASCKI, “as relações sucessivas pressupõem e dependem de uma situação jurídica mais ampla, ou de determinado *status* jurídico dos seus figurantes, nos quais

¹⁸⁵ Deve-se, portanto, investigar se a anulatória se baseia na mesma causa de pedir já deduzida na execução ou nos respectivos embargos. Em caso positivo, haverá coisa julgada. Não havendo identidade, a anulatória poderá ser proposta. Isso não se aplica, no entanto, aos casos em que essa medida é distribuída após o trânsito em julgado dos embargos, pois, nesse cenário, a teor da jurisprudência firmada pelo STJ, a pretensão não poderá ser conhecida, tendo em vista o princípio da eventualidade e da concentração de defesa que rege aquela ação, segundo o qual deve o contribuinte aduzir, na inicial, toda a matéria útil à sua defesa, como previsto no art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Veja-se, nesse sentido, o acórdão proferido pelo STJ no REsp nº 746.685/RS (1ª Turma, DJ 07.11.2006).

¹⁸⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, p. 99 e ss.

se inserem, compondo-lhes a configuração”¹⁸⁷. Exemplo de tais obrigações é aquela de pagar o ICMS, que se manifesta em fatos geradores instantâneos e situados em certo espaço e tempo (circulação de mercadorias e prestação de serviços), porém reiterados e homogêneos e em larga medida dependentes de elementos permanentes (*status* de comerciante ou prestador de serviço).

Quanto aos fatos geradores instantâneos *stricto sensu*, a coisa julgada não provoca maiores dúvidas, pois alcança apenas o evento especificamente delimitado na ação. Por outro lado, como bem ressalta WALTER PIVA RODRIGUES¹⁸⁸, afigura-se mais complexo definir seu alcance em ação que discute fatos geradores instantâneos, inseridos em uma relação sucessiva.

Imagine-se o seguinte cenário: uma entidade opõe embargos à execução fiscal para questionar a cobrança de Imposto de Renda relativo ao exercício de 2020. Naqueles embargos, pede o cancelamento da exigência com base em três causas de pedir distintas: (i) prescrição da dívida, com fulcro no art. 174 do Código Tributário Nacional; (ii) imunidade à tributação, pois é entidade assistencial sem fins lucrativos, alcançada pela imunidade do art. 150, VI, “c”, da Constituição; e (iii) intributabilidade do rendimento em tela, proveniente de pagamentos de cunho indenizatório, não se subsumindo, por essa razão, ao quanto disposto no art. 43 do CTN.

A sentença acolhe o pedido, anulando o débito, com base na imunidade afirmada no item (ii) acima e transita em julgado. Nesse contexto, caso o Fisco pretenda cobrar o imposto quanto a outros exercícios, poderia o administrado invocar a autoridade daquela *res judicata*?

No passado, tornou-se conhecido o trabalho realizado por ISAAC PEREIRA DA SILVA¹⁸⁹, para quem cada fato gerador daria azo a uma relação autônoma entre Fisco e contribuinte. Segundo o autor, a decisão que aprecia a relação tributária não teria o condão de julgar também as outras relações firmadas entre o Estado e o mesmo contribuinte, ainda que acerca do mesmo imposto e com base na mesma lei, dada a impossibilidade de se atribuir a esse julgado uma “feição normativa”. Desse modo, a sentença favorável teria como efeito apenas a extinção dos créditos controvertidos na ação, não podendo alcançar outros períodos ou dívidas.

Para autores como SOUTO MAIOR BORGES¹⁹⁰, a coisa julgada firmada nas ações tributárias também estaria necessariamente limitada, não podendo ser dilargada para além do período de exigibilidade ao qual a decisão se reporta. Segundo o autor, nem mesmo a ação

¹⁸⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, p. 100.

¹⁸⁸ RODRIGUES, Walter Piva. *Coisa julgada tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 98.

¹⁸⁹ SILVA, Isaac Pereira da. *Coisa julgada tributária*. Tese de Doutorado. Recife, 1970.

¹⁹⁰ BORGES, José Souto Maior. *Limites constitucionais e infraconstitucionais da coisa julgada tributária (Contribuição Social sobre o Lucro)*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 7, n. 27, abr./jun. 1999, p. 175 e ss.

declaratória poderia ser utilizada para que projetados efeitos para o futuro, indefinidamente, podendo alcançar, no máximo, os períodos de apuração transcorridos até a data do trânsito da sentença. Frise-se que, para SOUTO MAIOR, a preservação desses períodos sequer seria uma decorrência da coisa julgada, mas sim consequência da proibição da irretroatividade tributária.

A discussão foi levada ao Supremo, que reconheceu a possibilidade de formação da coisa julgada também em processos tributários¹⁹¹. No que tange aos seus limites objetivos, vale mencionar o acórdão proferido nos autos dos EDv no Agravo de Petição nº 11.227 em 1944, onde se iniciou um debate mais aprofundado sobre o alcance da sentença prolatada em executivos fiscais e sobre a possibilidade da extensão da sua autoridade a outros exercícios¹⁹².

Naquele caso, fora proferida decisão, em sede de execução fiscal, cancelando a cobrança do Imposto de Renda sobre juros de apólices quanto ao ano de 1934, pretendendo o contribuinte que a *res judicata* firmada pudesse valer também para 1936. Na ocasião, o então Ministro Relator CASTRO NUNES, apoiado na doutrina francesa e italiana a respeito da coisa julgada administrativa, sustentou que a *res judicata* firmada quanto a certo período poderia conservar sua eficácia nos anos subsequentes, nos casos em que a controvérsia não houvesse se limitado à qualidade ou à quantidade da matéria impositiva, mas abrangido outros aspectos da relação tributária, como a existência legal do imposto e a tributabilidade da operação analisada.

Concluiu então o Relator que “se os tribunais estatuíram sobre o imposto em si mesmo, se o declararam indevido, se isentaram o contribuinte por interpretação, da lei ou de cláusula contratual, se houveram o tributo por ilegítimo, porque não assenta em lei a sua criação ou por inconstitucional a lei que o criou – em qualquer desses casos o pronunciamento judicial poderá ser rescindido pelo meio próprio, mas enquanto subsistir será um obstáculo à cobrança”, inclusive quanto aos períodos subsequentes e ainda que proveniente dos autos de uma execução.

Como se pode ver, o alcance da coisa julgada foi definido por CASTRO NUNES de acordo com a motivação da sentença prolatada: seria amplo caso pautada em elementos permanentes ou duradouros da relação e restrito se pautada somente em elementos provisórios.

É interessante observar que, já naquele ano, as discussões sobre igualdade permeavam o raciocínio dos magistrados, pois argumentava-se que tal extensão geraria situações iníquas. Isso porque a empresa alcançada pela decisão favorável poderia dela fazer uso por um longo período, ao passo que outros contribuintes não fariam jus ao mesmo

¹⁹¹ Veja-se o aresto proferido no RE nº 37.138/RS (2ª Turma, DJ 05.07.1958), no qual consignou a Corte que a coisa julgada abarca as causas fiscais, podendo ser invocada em qualquer instância e declarada de ofício.

¹⁹² STF, Pleno, AI nº 11.227 EI/DF, Rel. Min. CASTRO NUNES, DJ 10.02.1945.

tratamento tributário. Contudo, a esse argumento, opôs-se o então Ministro CASTRO NUNES, sustentando que tal desigualdade de tratamento, verificável em qualquer matéria, seria uma consequência necessária da intervenção do Judiciário, que só age por provocação das partes.

Proferido o voto do Relator, instaurou-se profunda divergência entre os ministros, que deliberaram não apenas sobre a extensão da coisa julgada, como também sobre a tributabilidade, em si, das apólices. Na realidade, a existência de discussões distintas naquele feito acabou por tornar nebulosa a conclusão a que chegou a Corte, eis que o contribuinte se sagrou vencedor no apelo tanto em razão de votos que reconheciam a coisa julgada, quanto em razão de votos que a negavam, mas afirmavam a impossibilidade, no mérito, de cobrança do imposto sobre os valores. Outros ainda, como o então Ministro ANNIBAL FREIRE, sustentaram a ocorrência de alteração no substrato jurídico, tendo em vista a mudança na jurisprudência do STF sobre a questão de mérito e na legislação federal que então regulava a tributação da renda.

Embora os votos tenham sido extremamente fragmentados, a ementa do acórdão acabou por consignar critério objetivo e que veio a orientar posteriormente inúmeros julgados do Supremo. Com efeito, naquela ocasião, o STF declarou admissível a defesa fundada em coisa julgada, ainda que apresentada em executivo fiscal, mas afirmou que “o pronunciamento judicial sobre nulidade do lançamento do impôsto ou da sua prescrição referente a um determinado exercício” não poderia obstar “o procedimento fiscal nos exercícios subseqüentes”, já que pautado em elemento puramente provisório da relação jurídico-tributária.

Com base nesse entendimento, foi editada em 1963 a Súmula nº 239, segundo a qual a “decisão que declara indevida a cobrança do impôsto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”. Como se nota, a súmula exteriorizava com muitas falhas os precedentes que lhe deram origem, eis que parecia outorgar alcance limitado a todas as sentenças transitadas em demandas tributárias, não tendo traçado qualquer distinção entre elas, baseada no conteúdo do julgado. Justamente em virtude dos defeitos daquele enunciado sumular, a matéria foi novamente levada à apreciação do Supremo no RE nº 83.225 EDv/SP¹⁹³.

Cuidava-se ali de sentença proferida em 1959 e confirmada pelo TJ/SP, que havia afastado a incidência do IPTU sobre o imóvel em que situado o Jockey Club de São Paulo, em virtude de cláusula contratual que previa a reversão dos bens ao Município em caso de dissolução do clube. Ao julgar inicialmente o extraordinário, o STF declarou – por força da

¹⁹³ STF, Pleno, RE nº 83.225 EDv/SP, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJ 29.02.1980. Veja-se no tema: ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 120.

Súmula nº 239 – que a decisão não se aplicava a exercícios posteriores. No entanto, ao apreciar os embargos de divergência, reconheceu que a coisa julgada, pautada em elementos permanentes da relação jurídica, poderia, a princípio, também abarcar anos subsequentes¹⁹⁴⁻¹⁹⁵.

Essa visão foi confirmada no julgamento do RE nº 93.048/SP. Mais uma vez buscava-se definir o alcance *res judicata* firmada em executivo fiscal. Adotou então a 1ª Turma uma interpretação restritiva da Súmula nº 239, que não poderia abranger as sentenças que reconhecessem, na sua motivação, uma situação permanente e persistentemente inalterável¹⁹⁶.

É nesse contexto, portanto, que devem ser examinadas as posições exaradas por diversos estudiosos do Direito Tributário à época, que buscaram, na esteira da jurisprudência do Supremo, delimitar o alcance da coisa julgada com base na natureza das questões prévias decididas pelo magistrado: se relativas a elementos permanentes ou contingentes dessa relação.

A título de exemplo, afirmava RUBENS GOMES DE SOUSA¹⁹⁷ que, para definição dos limites objetivos do instituto, seria necessário, antes de tudo, distinguir entre as decisões que pronunciaram sobre elementos permanentes e imutáveis da relação jurídica, como a constitucionalidade da exação, sua incidência quanto a certos fatos, a existência de isenção e a vigência da lei tributária, e aquelas outras que pronunciaram sobre elementos temporários, como a avaliação de bens. No primeiro caso, a coisa julgada teria uma “eficácia permanente” e, no segundo, seria circunscrita à demanda concreta e ao crédito especificamente considerado.

¹⁹⁴ Naquele feito, foi apresentado parecer de autoria de CELSO NEVES, que defendia uma aplicação ampla da coisa julgada detida pelo Jockey. Afirmou o jurista que a imutabilidade das sentenças proferidas em demandas tributárias poderia se limitar ao lançamento controvertido apenas se a lide travada entre contribuinte e Fisco tivesse ficado restrita à validade daquele ato. No entanto, caso dissesse respeito à própria relação (intributabilidade do imóvel, *in casu*), faria coisa julgada inclusive quanto a outros períodos, pois a imutabilidade atingiria a declaração, excluindo qualquer exigência do Fisco (in *Coisa julgada no Direito Tributário*. Revista de Direito Público, São Paulo, v. 7, n. 29, mai./jun. 1974, p. 242). Como salienta WALTER PIVA RODRIGUES, no parecer, NEVES projetava seu entendimento sobre a coisa julgada, que seria efeito do elemento declaratório da sentença, alcançando o juízo lógico contido na decisão. Porém, como também ressalta PIVA, esse entendimento só pode ser aplicado a sentenças puramente declaratórias. Quanto às demais, incluindo aquelas oriundas de execuções fiscais (hipótese ali retratada), o juízo sobre as questões prejudiciais não se torna imutável (in *Coisa julgada tributária*, p. 103).

¹⁹⁵ Embora naquele caso o STF tenha reconhecido que a coisa julgada poderia, a princípio, estender-se a outros exercícios, já que baseada na intributabilidade do imóvel, ao final a Corte manteve a exigência questionada, declarando ter ocorrido uma alteração do substrato jurídico, dada a superveniência do CTN, que, em seu art. 32, incluiu a posse dentre os fatos geradores do tributo municipal, o que faria cessar os efeitos da *res judicata*.

¹⁹⁶ STF, 1ª Turma, RE nº 93.048/SP, Rel. Min. RAFAEL MAYER, DJ 14.08.1981. Afirmou o Relator que a Súmula nº 239 estaria situada no plano do direito tributário formal, aplicando-se às decisões que recaem sobre o lançamento em si, não podendo alcançar aquelas que se colocam no plano da relação de direito material, que dizem respeito à tributabilidade das operações e seu substrato legal, como nos casos de isenção ou imunidade. Nesses casos, a *res judicata* seria inatingível e novas relações poderiam ser instauradas apenas com a edição de lei nova.

¹⁹⁷ SOUSA, Rubens Gomes de. *A coisa julgada no Direito Tributário*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 5, jul. 1946, pp. 48–76.

No mesmo sentido o magistério de TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR¹⁹⁸, para quem os contornos da coisa julgada seriam definidos pelos limites da relação deduzida nos embargos à execução, que poderia se restringir à discussão sobre o lançamento e a dívida exigida ou alcançar a própria existência do poder de tributar. No primeiro caso, o alcance do instituto estaria restrito à dívida e ao período controvertido, ao passo que, no segundo, deveria abranger a relação jurídica, atingindo inclusive períodos subsequentes. Mencione-se, ainda, o magistério de RUY BARBOSA NOGUEIRA¹⁹⁹, para quem a coisa julgada firmada em execução fiscal e mandados de segurança poderia valer quanto a outros exercícios, caso reconhecesse, por exemplo, a sujeição da empresa ao ISS, e não ao ICM, eis que versaria sobre a relação tributária.

As premissas adotadas pelo STF e pelos autores acima estavam, contudo, em descompasso com a doutrina processual na matéria. Isso porque, ao tempo da prolação da maior parte daqueles julgados, já estava em vigor o CPC de 1973, que determinava expressamente, no art. 469, que os motivos não faziam coisa julgada. Logo, a solução delineada, que atribuía alcance amplo à *res judicata* formada nas ações executivas a depender da motivação do *decisum* não se coadunava com aquelas premissas. Nos embargos à execução, o pedido formulado pelo contribuinte é de cancelamento ou redução da dívida cobrada, de modo que o dispositivo da sentença deve se limitar estritamente ao pleito apresentado. A decisão sobre a existência de isenções ou imunidades, a subsunção das atividades ao fato gerador eleito por lei ou sobre a constitucionalidade do diploma que lhes deu ensejo, nessa espécie de ação, figura como mera solução de questão prejudicial, não podendo adquirir, assim, a imutabilidade da *res judicata*²⁰⁰.

Isto é o que também ressaltava LIEBMAN²⁰¹, para quem a análise das causas fiscais deveria ser feita com base na teoria dos limites objetivos da coisa julgada, tal como entendida pelo Processo Civil. Analisando a jurisprudência que se firmava no âmbito do STF e, em especial, a discussão travada nos autos dos EDv no Agravo de Petição nº 11.227, acima refletida, consignou que a questão da tributabilidade da renda das apólices era simplesmente

¹⁹⁸ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Coisa julgada em matéria fiscal (identidade de objeto)*. Revista de Direito Tributário, São Paulo, ano 12, n. 43, 1988, pp. 73-82.

¹⁹⁹ NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *A coisa julgada em Direito Tributário*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo: USP, n. 68, jan./jun. 1973, pp. 91-113.

²⁰⁰ No mesmo sentido: PONTES, Helenilson Cunha. *Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade*. São Paulo: Dialética, 2005, pp. 129-130. Salieta o autor que a decisão que acolhe os embargos tem eficácia constitutiva negativa restrita ao crédito objeto do pedido. Nessa espécie de ação, o pleito não se volta à declaração do regime jurídico aplicável ao caso, mas à declaração de que a pretensão fiscal objeto da CDA deve ser desconstituída. O mesmo se dá nos *writs* que versam atos coatores específicos. Ali o pedido e, pois, a *res judicata* estão limitados ao ato coator impugnado, figurando a relação jurídica e seus caracteres, provisórios ou permanentes, como simples questão prejudicial a ser definida.

²⁰¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Limites da coisa julgada em matéria de imposto*, p. 173.

uma premissa lógica, compunha apenas os motivos da decisão, era típica questão prejudicial, motivo pelo qual a coisa julgada, salvo se proposta ação declaratória incidental, estava limitada ao débito controvertido, não alcançando exercícios posteriores. Tal contradição também não passou despercebida por WALTER PIVA RODRIGUES²⁰², para quem apenas a ação declaratória teria o condão de promover o acertamento da relação tributária, em seus elementos permanentes e duradouros. Nos demais instrumentos processuais, a relação atua como mera causa de pedir, sendo aferida e decidida como questão prejudicial, a qual, no CPC/73, não se tornava imutável.

Analisando-se a jurisprudência firmada naquela época, é possível também observar que o entendimento consolidado pelo Supremo sobre a coisa julgada tributária, que atrelava o seu alcance à motivação, era frequentemente aplicado a discussões sobre tributos incidentes sobre a renda e o patrimônio, mas apenas raramente aos tributos incidentes sobre o consumo.

É o que se constata dos acórdãos proferidos no RMS nº 8.568/RJ²⁰³ e no RMS nº 17.406/GB²⁰⁴, em que se negou a extensão da coisa julgada formada em mandado de segurança a outras operações praticadas pelo contribuinte, para afastar a cobrança do Imposto sobre Vendas. Deveras, nos tributos indiretos, tal alcance não era atribuído muitas vezes sequer às sentenças em ações declaratórias, que supostamente não poderiam ter “conteúdo normativo”. Como se extrai do acórdão proferido no RE nº 99.435/MG²⁰⁵, prevalecia a visão de que “a declaração de intributabilidade, no pertinente a relações jurídicas originadas de fatos geradores que se sucedem no tempo, não pode ter o caráter de imutabilidade e de normatividade a abranger eventos futuros”. Assim, a coisa julgada firmada em ação declaratória não atingiria as operações ocorridas após o trânsito, ainda que reconhecesse que as atividades não se sujeitavam ao tributo.

No mesmo sentido foram os acórdãos proferidos nos autos do AI nº 91.060 AgR/AM²⁰⁶ e do RE nº 108.157/SP²⁰⁷, que negaram a possibilidade de utilização de mandado de segurança para obtenção de sentença “preventiva genérica”, aplicável a todos os casos futuros da mesma espécie, do RE nº 100.888 ED-EDv/MG²⁰⁸, que qualificou ações desse tipo como uma inadmissível “representação de interpretação de lei em tese”, e do RE nº 109.073/SP²⁰⁹, que limitou a coisa julgada em matéria de ICM às operações ali controvertidas.

²⁰² RODRIGUES, Walter Piva. *Coisa julgada tributária*, p. 103 e ss.

²⁰³ STF, Pleno, RMS nº 8.568/RJ, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ GALLOTTI, DJ 02.04.1962.

²⁰⁴ STF, 2ª Turma, RMS nº 17.406/GB, Rel. Min. THEMISTOCLES CAVALCANTI, DJ 03.05.1968.

²⁰⁵ STF, 1ª Turma, RE nº 99.435/MG, Rel. Min. RAFAEL MAYER, DJ 19.08.1983.

²⁰⁶ STF, 2ª Turma, AI nº 91.060 AgR/AM, Rel. Min. DÉCIO MIRANDA, DJ 22.04.1983.

²⁰⁷ STF, 2ª Turma, RE nº 108.157/SP, Rel. Min. CELIO BORJA, DJ 08.05.1987.

²⁰⁸ STF, Pleno, RE nº 100.888 ED-EDv/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 09.05.1984.

²⁰⁹ STF, 1ª Turma, RE nº 109.073/SP, Rel. Min. RAFAEL MAYER, DJ 13.06.1986.

Embora mal compreendidos em alguns julgados, a relevância da ação declaratória e o alcance da coisa julgada firmada nesta sede foram acertadamente reconhecidos em outros, especialmente naqueles de lavra do então Ministro FRANCISCO REZEK. A título de exemplo, ao julgar o RE nº 99.458/SP²¹⁰, realizou o magistrado a correta distinção entre a coisa julgada proveniente de ações executivas, limitada à dívida cobrada, e de declaratórias, que atingiria outros exercícios. O entendimento foi reforçado no RE nº 100.017/MG²¹¹, ocasião em que, acompanhando o Relator, consignou o então Ministro DÉCIO MIRANDA que o efeito da declaratória não poderia ficar restrito à própria ação, pois fazê-lo seria o mesmo que não lhe atribuir utilidade alguma. É dizer, nesses julgados, o STF corretamente atrelou o alcance da coisa julgada ao pedido formulado pelo autor, e não à natureza da questão prévia eventualmente decidida na motivação, reconhecendo, ainda, a importância da ação declaratória para conferir certeza e estabilidade à relação jurídica, especialmente quanto aos seus caracteres permanentes.

Esse entendimento veio a prevalecer, ao fim, na jurisprudência dos Tribunais pátrios, o que pode ser atribuído ao estudo realizado na matéria pelo STJ, que passou a analisar o tema em face dos seus contornos infraconstitucionais²¹². Aquela Corte, fundada nas razões indicadas acima, afastou a pecha de “normativa” das ações declaratórias e dos mandados de segurança que visassem ao acerto da relação tributária. Nesse contexto, admitiu a

²¹⁰ STF, 2ª Turma, RE nº 99.458/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 27.10.1983.

²¹¹ STF, 2ª Turma, RE nº 100.017/MG, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 09.12.1983. A mesma posição foi externada por REZEK em artigo doutrinário. Para o autor, se em um executivo fiscal ou mandado de segurança volta-se o contribuinte contra a “infectiva concreta do poder tributante”, apenas esta cobrança seria atingida pela coisa julgada. Já a declaratória teria alcance mais amplo, sendo instrumento “hábil para se projetar no tempo”. Assim, se ali “ficou reconhecido que não há tributação possível sobre certo tipo de pessoa jurídica, por conta de certo tipo de operação ou atividade, isso sim faz coisa julgada”, já que esta ação “não visa, normalmente, ao protesto contra a iniciativa tributária concreta e avulsa”, mas “à definição da obrigação tributária, à definição da relação em causa” (in *Jurisprudência do Supremo Tribunal e Direito Tributário: conferências e debates*. Revista de Direito Tributário, v. 10, n. 37, jul./set. 1986, pp. 116-117).

²¹² Veja-se o acórdão prolatado no REsp nº 719/SP (2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 19.03.1990), que tratou do direito ao creditamento do ICM e em que se afirmou que “a eficácia da sentença declaratória perdura enquanto estiver em vigor a lei em que se fundamentou, interpretando-a”.

propositura da ação e a impetração de *writ* preventivo, inclusive em relação a tributos incidentes sobre o consumo²¹³, que não poderiam ser qualificados como demanda “contra lei em tese”²¹⁴.

Reconheceu também a Corte que os limites da coisa julgada tributária devem ser fixados em função do pedido formulado pelo autor na inicial. Desse modo, se o pleito diz respeito a um ou mais débitos determinados, como aquele apresentado em execução fiscal, embargos, anulatória ou *writ* impetrado contra um ato coator específico, deve ser aplicada a Súmula nº 239, estando a *res judicata* limitada ao exercício financeiro e às operações controvertidas. Por outro lado, se o pleito é amplo, tendo sido formulado em ação ou *mandamus* declaratório, voltando-se ao acertamento da relação jurídica, a súmula não deverá incidir. Como advertiu o STJ²¹⁵, “a coisa julgada somente protege o que foi objeto do pedido e, por conseguinte, da decisão, de maneira que, se o pedido foi abrangente, a decisão também o será”.

Isso não significa dizer que, na declaratória, o motivo esteja acobertado pela *res judicata*. Imagine-se que o contribuinte proponha tal ação para ver afastada a incidência do ICMS nas suas operações, em virtude da inconstitucionalidade da norma instituidora. Nesses casos, o que faz coisa julgada não é o juízo de inconstitucionalidade, proferido em caráter meramente incidental, mas sim a declaração de intributabilidade das operações, qualquer seja a sua motivação, uma vez que corresponde ao pedido formulado, impedido, assim, que o Fisco efetive novas cobranças daquele imposto, inclusive quanto aos fatos geradores supervenientes.

O mesmo entendimento aplica-se às sentenças transitadas na vigência do CPC de 2015. Caso a decisão seja prolatada em execução, embargos, anulatória ou *writ* específico, a imutabilidade estará restrita ao débito controvertido. Sendo prolatada em ação ou *mandamus* declaratório, poderá ter alcance mais amplo, alcançando os exercícios e operações posteriores.

²¹³ É conferir, por exemplo, os acórdãos proferidos no REsp nº 86.802/SP (1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17.06.1996) e no REsp nº 81.849/MG (1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 18.11.1996). Ali se reconheceu que, definido em ação declaratória, com força de coisa julgada, que o contribuinte não pode ser tributado pelo ICMS, esta definição deve reger as operações realizadas, sendo ilegítima a cobrança do tributo em descumprimento à *res judicata*. No mesmo sentido, dentre outros, os acórdãos proferidos no AgRg no REsp nº 703.526/MG (1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 19.09.2005), no REsp nº 875.635/MG (1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.11.2008) e no REsp nº 1.254.615/PE (1ª Turma, Rel. Juíza Convocada MARGA TESSLER, DJe 19.12.2014).

²¹⁴ No julgamento do REsp nº 1.119.872/RJ (1ª Seção, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 20.10.2010), a Corte reconheceu, em recurso repetitivo, inclusive “a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido”, embora não se admita que “a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo”. Logo, não deve ser considerada ação contra lei em tese aquela que pretenda afastar a exigência fiscal, declarando-se incidentalmente a invalidade do diploma instituidor. Nesse sentido veja-se o acórdão proferido pelo STJ no RMS nº 67.109/TO (2ª Turma, DJe 03.11.2021).

²¹⁵ STJ, 1ª Turma, REsp nº 576.926/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 30.06.2006.

Diferença haverá apenas nos casos em que tenha sido aplicada a sistemática do art. 503, § 1º, do Novo Código. Assim, se, ao decidir ações voltadas a débitos determinados, o juiz reconhecer, em questão prejudicial, uma isenção ou imunidade, a ausência de fato gerador do imposto, dentre outras circunstâncias permanentes ou duradouras da relação tributária, aplicando o tratamento do art. 503, § 1º, a questão estará definitivamente solucionada e a decisão deverá ser observada não apenas naquele feito, mas em todos os demais em que possa influir na solução da lide, figurando como premissa do raciocínio a ser traçado pelo magistrado.

A título de exemplo, se reconhecida a imunidade do ente a impostos, atribuindo-se a tal solução a autoridade da coisa julgada material, não poderão outros juízes, ao apreciar demanda diversa da mesma entidade, afastar a desoneração para manter a cobrança das dívidas.

A nosso ver, contudo, esse tratamento não é aplicável à solução de questões prévias no âmbito do controle concreto de constitucionalidade, em virtude da ressalva do inciso III do § 1º, já mencionada. Sendo assim, o reconhecimento incidental da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma instituidora, exarado em execuções, embargos, anulatórias ou *writs* contra ato específico, não terá qualquer influência sobre o julgamento de outras demandas, ainda que do mesmo contribuinte, dado que incapaz de assumir a autoridade da *res judicata*²¹⁶.

²¹⁶ É importante ressaltar que essa afirmação não se aplica às decisões proferidas em repercussão geral ou aos demais julgados dotados de força obrigatória, previstos pelo art. 927. Nessas hipóteses, em virtude do tratamento dado pelo CPC, o exame da constitucionalidade da norma, exarado no controle concreto, pode impactar outros processos do mesmo contribuinte e também as ações de contribuintes diversos, não em virtude da coisa julgada, mas sim em razão do dever de observância que rege o Poder Judiciário, como exposto no Capítulo 1 deste trabalho.

3. COISA JULGADA TRIBUTÁRIA E OS FATOS GERADORES SUPERVENIENTES

3.1. Coisa julgada e a mudança no substrato da sentença

No capítulo anterior, verificamos que o contribuinte pode ingressar com ação declaratória ou impetrar mandado de segurança preventivo com o objetivo de estabilizar a sua relação tributária perante o Estado, projetando o alcance do comando judicial a fatos futuros. No entanto, se não há mais dúvida quanto à possibilidade de utilização desses instrumentos processuais, controvérsias remanescem quanto à eficácia temporal de tais julgados e, em especial, quanto ao termo final dos seus efeitos. Isso porque é comum que o transcurso do tempo produza alterações significativas, seja no substrato fático, seja no substrato jurídico, que deu amparo à decisão que se tornou imutável. Nessa hipótese, a coisa julgada poderia ser invocada?

A discussão sobre a eficácia temporal da *res judicata* não é nova na doutrina ou na jurisprudência. De fato, como já observava CARNELUTTI, embora a maior parte das decisões volte-se a disciplinar fatos ocorridos do passado, é possível também que nelas o magistrado discipline efeitos ainda por vir de eventos já ocorridos. É possível, ademais, que a sentença regule fatos futuros, como se dá com frequência nas ações de cunho declaratório mencionadas. Logo, é necessário investigar a eficácia da sentença, analisando se há um momento em que a decisão começa a propagar os seus efeitos e um momento em que esses efeitos se extinguem²¹⁷.

Essa investigação levou à criação de uma nova categoria, denominada “limites temporais da coisa julgada”. Ao lado dos limites objetivos, que decorrem do pedido e da causa de pedir, e dos limites subjetivos, relativos às partes, seria imperioso também traçar de que modo o instituto se relaciona com a passagem do tempo²¹⁸. Nessa categoria, seriam analisadas duas questões distintas, porém relacionadas. Em primeiro lugar, o momento a partir do qual as partes não podem mais alegar fatos novos no processo, instante que frequentemente coincide com o fim da instrução probatória ou com a conclusão dos autos antes da decisão da fase recursal ordinária²¹⁹. A definição é relevante pois os eventos posteriores são considerados “fatos supervenientes” e, conseqüentemente, não estão alcançados pela eficácia preclusiva da coisa

²¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*, p. 279 e ss.

²¹⁸ Nesse sentido o escólio de JAUERNIG, para quem a coisa julgada seria triplamente limitada: objetivamente, subjetivamente e temporalmente (in *Direito Processual Civil*. 25ª ed. Tradução de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p. 323). Para um estudo aprofundado da relação entre as decisões judiciais e o tempo veja-se também: CAPONI, Remo. *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milano: Giuffrè, 1991.

²¹⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 88.

julgada²²⁰. Nessa primeira perspectiva, portanto, os limites temporais relacionam-se com o momento até o qual certo fato deverá ocorrer para que fique preclusa a respectiva arguição²²¹.

A segunda análise, por sua vez, que mais interessa a este trabalho, diz respeito ao momento a partir do qual novos fatos não estarão mais submetidos à autoridade da *res judicata*. Examina-se, assim, se os eventos posteriores ainda se ajustam ao comando judicial transitado.

Imagine-se que o juiz do trabalho, verificando que um operário está submetido a condições insalubres, fixe um adicional à sua remuneração. Contudo, após o trânsito, este mesmo funcionário é transferido ao setor administrativo, onde não está sujeito a qualquer insalubridade. Nessa hipótese, embora a sentença permaneça imutável, não estarão mais presentes os pressupostos de fato nela considerados. Diante disso, questiona-se: o comando pode projetar seus efeitos, determinando o pagamento do adicional pelo empregador em debate?

Imagine-se ainda que um contribuinte detenha decisão judicial, que reconheça a aplicabilidade, às suas operações, de determinada isenção tributária. Anos depois, essa isenção é revogada. Poderiam subsistir os efeitos do julgado, ainda que removido o seu substrato legal?

A análise atenta das hipóteses acima retratadas permite constatar que não é verdadeiramente o transcurso do tempo aquilo que impacta a eficácia da decisão transitada. É a alteração material das circunstâncias consideradas pelo magistrado na prolação da sentença.

Deveras, a expressão “limites temporais” é enganosa, pois pode haver o transcurso de anos ou décadas, sem qualquer modificação daqueles pressupostos, ou então um lapso curto, com alteração integral do substrato. Assim, o que diferencia os fatos novos daqueles regidos pela sentença não é seu aspecto cronológico, mas sim a sua natureza. Havendo alteração substancial nas circunstâncias fáticas ou jurídicas que deram ensejo à prolação do *decisum*, há, na realidade, uma nova causa de pedir, incapaz de se submeter à autoridade da coisa julgada.

Bem por isso, os “limites temporais” não consubstanciam uma categoria à parte, mas podem ser reconduzidos aos limites objetivos da *res judicata*. Como salienta JORDI NIEVA-FENOLL, aqui o dado relevante não é o tempo, mas a “variação do estado objetivo-subjetivo que a sentença valorou”²²². Este é também o magistério de MONIZ DE ARAGÃO, para quem o estudo

²²⁰ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do código de processo civil: arts. 444 a 475*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 198.

²²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do Processo Civil brasileiro*, p. 107.

²²² NIEVA-FENOLL, Jordi. *Coisa julgada*. Tradução de Antônio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 273-275. Para o autor, não seria correto falar em limites temporais para fazer referência a circunstâncias extraprocessuais, legais ou fáticas, que foram pressupostos da sentença e depois se alteraram. Isso

dos limites temporais visa apenas identificar as situações e pretensões novas que, seja por não integrarem a *res judicata*, seja por consubstanciarem outra *res*, não se subordinam à sua autoridade, justamente porque provocam o surgimento de um novo pedido ou causa de pedir²²³.

A conclusão desses autores é acertada. Considerando que, no ordenamento jurídico brasileiro, que adota a tríplice identidade, o alcance da coisa julgada está diretamente relacionado à causa de pedir deduzida, em seus aspectos fáticos e jurídicos, todo evento posterior que não se submeta à mesma conformação não poderá também ficar sujeito à imutabilidade. O exame dos limites objetivos, pois, basta para delimitar a eficácia temporal da sentença. Se é assim, a construção de uma nova categoria jurídica é, a nosso ver, dispensável.

Seja como for, a relevância de se definir até que ponto os fatos estarão regidos pela sentença é clara, vale dizer, o momento em que há uma “superação da estabilidade”²²⁴ e em que o comando fixado não será mais capaz de reger os fatos futuros. A coisa julgada, como bem salienta a doutrina, não pode “petrificar o tráfego jurídico”²²⁵ ou “imunizar” a decisão a fatos supervenientes²²⁶. Constatado que houve uma mudança substancial na relação travada entre as partes, a imutabilidade não mais prevalece, pois a estabilidade nela fixada refere-se “à situação posta de acordo com as circunstâncias existentes à época em que a sentença foi pronunciada”²²⁷.

E nem poderia ser diferente. Isso porque, se o juiz não pode predizer o futuro, mas deve decidir com base nos elementos deduzidos no processo, resta evidente que novas

porque o afastamento da coisa julgada não tem relação com a passagem do tempo. O que afeta a situação jurídica das partes e a eficácia da sentença é a mudança substancial dos aspectos objetivos e subjetivos ali considerados.

²²³ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada*, p. 200. No mesmo sentido TALAMINI, para quem a expressão “limites temporais” refere-se aos “fatos, no curso do tempo, [que] estão abrangidos pela causa de pedir e o pedido postos em juízo e, conseqüentemente, pela coisa julgada que se formar”. Ocorre que tal investigação relaciona-se aos próprios limites objetivos da coisa julgada (in *Coisa julgada e sua revisão*, p. 87). Veja-se também TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 163.

²²⁴ Para um estudo aprofundado desse conceito veja-se: CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*.

²²⁵ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, p. 123.

²²⁶ TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 167. É o que também registra LIEBMAN, para quem a “imutabilidade (ou incontestabilidade) dos efeitos da sentença” “não significa, naturalmente, que fatos sucessivos não possam modificar a situação e as relações entre as partes (...) significa que, com referência à situação existente ao tempo em que a sentença foi prolatada, os efeitos por ela produzidos são e permanecem tais como nela estabelecidos, sem que se possa novamente discuti-los, em juízo ou fora dele, até que fatos novos intervenham, criando situação diversa, que tome o lugar daquela que foi objeto da sentença”. Isso porque “nem mesmo a força do julgado pode obviamente impedir que fatos novos produzam conseqüências que lhe são próprias” (in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, p. 281).

²²⁷ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, p. 123. No mesmo sentido: GUASP, Jaime. *Los limites temporales de la cosa juzgada*. Anuario de Derecho Civil, v. 1, n. 2, 1948, pp. 442-452. Para o autor, há “uma realidade que se choca com a permanência indefinida das situações jurídicas”. A sentença, enquanto atividade humana, pode ser sempre reconduzida a determinado momento. Assim, afirma, havendo uma transformação dos seus fundamentos determinantes, os efeitos da sentença para o futuro deixam de ser inatacáveis.

circunstâncias, que não foram ali consideradas e sobre as quais o magistrado não exerceu *cognitio* e muito menos *iudicium*, não podem estar sujeitas à estabilidade fixada pela sentença.

No entanto, que espécie de mudança poderia fazer cessar a eficácia do julgado?

Para JAIME GUASP, seria possível falar em três tipos de variação nos pressupostos fáticos ou jurídicos que embasaram a sentença: as confirmatórias, as modificativas e as contraditórias²²⁸. As variações confirmatórias apenas corroboram o substrato que deu origem à decisão. Imagine-se que, para reconhecer a imunidade de certa entidade à COFINS, tenha o magistrado considerado, na formação do seu juízo, a circunstância fática de tratar-se de hospital que dedica 70% dos seus leitos ao atendimento do Sistema Único de Saúde (SUS) e que não distribui qualquer parcela do seu resultado aos sócios e diretores, enquadrando-o como entidade beneficente de assistência social, que faz jus à desoneração prevista pelo art. 195, § 7º, da Carta.

No entanto, alguns anos depois, aquela circunstância é alterada e o hospital em tela passa a dedicar 100% dos seus leitos ao SUS. Embora tenha havido nítida mudança no substrato fático, ela apenas corrobora a conclusão alcançada pelo magistrado, não havendo justificativa para que o entendimento antes alcançado (reconhecimento da imunidade) deixe de ser aplicado.

As variações podem ser também “modificativas”, sendo necessário avaliar, em tais casos, a repercussão que provocam no substrato que deu origem à decisão, decompondo-o em seus elementos. Imagine-se que, após a prolação da sentença acima mencionada, a União tenha editado lei complementar, fixando novos requisitos para a fruição do benefício, como autoriza o art. 195, § 7º. Nesse caso, cumprirá examinar se a entidade em questão atende aos ditames do novo diploma e se a decisão, mesmo diante dessa nova lei, ainda pode projetar a sua eficácia²²⁹.

Por fim, há as chamadas “variações contraditórias”, isto é, que contrariam os pressupostos originais da sentença. Imagine-se que o hospital deixe, em absoluto, de atender ao SUS, passe a cobrar preços altíssimos dos seus pacientes e distribua o lucro apurado a seus diretores e sócios. Tais circunstâncias serão incompatíveis com o comando judicial prolatado, que se pautou justamente no caráter beneficente da entidade (atendimento dos mais

²²⁸ GUASP, Jaime. *Los límites temporales de la cosa juzgada*, p. 455. A respeito das modificações nos pressupostos da sentença e seus impactos sobre a coisa julgada, vale conferir ainda: ALEXANDRE, Isabel. *Modificação do caso julgado material civil por alteração das circunstâncias*. Coimbra: Almedina, 2018.

²²⁹ Veja-se também PONTES, Helenilson Cunha. *Cosa julgada tributária e inconstitucionalidade*, pp. 136-137. Como leciona o autor, “diante de uma nova norma regulando a mesma situação objeto da coisa julgada, deve-se verificar a relação de integração entre os dois comandos” e se houve “alteração substancial nas circunstâncias que cercaram a produção da norma individual e concreta”, vez que “há decisões judiciais (...) em que prepondera um juízo sobre a qualificação jurídica de fatos e outras em que assume maior relevo um juízo sobre o direito ou mais especificamente sobre a validade de determinadas normas jurídicas”.

necessitados) e na ausência de distribuição de lucros, substrato diametralmente oposto àquele depois materializado. Nessa hipótese, dada a contradição entre os pressupostos analisados pela sentença e a nova moldura fática, a decisão não poderá mais beneficiar o hospital em análise.

É importante frisar que tais variações só podem atingir os efeitos da decisão se alcançarem os fundamentos estruturantes da sentença, não bastando a simples alteração de circunstâncias marginais consideradas pelo juiz. Deve haver mudança naquilo que amparou o comando, vale dizer, dos acontecimentos que verdadeiramente originam de maneira adequada, direta e imediata o provimento jurisdicional transitado²³⁰. Será, pois, considerada essencial a mudança “quando sua consideração pelo juízo, à época da sentença, pudesse ter condicionado o convencimento e modificado o resultado do julgamento proferido”, como leciona CABRAL²³¹.

Constatada a mudança substancial, que altera o substrato fático ou jurídico da sentença, surgirá uma nova *causa petendi* e uma nova demanda, qualitativamente diversa da anterior, como bem registra SCARPINELLA e, pois, não submetida à autoridade da *res judicata*²³².

Questão que se coloca, contudo, é saber o que pode ser qualificado como “alteração do substrato jurídico”, capaz de fazer cessar os efeitos do *decisum*. Isto é, estariam abrangidos pelo conceito apenas as modificações ocorridas no texto das normas vigentes, incluindo assim a criação de novos dispositivos constitucionais, legais ou infralegais e a alteração e revogação dos já existentes? Ou poderiam ser também enquadradas nesse conceito as decisões proferidas pelo Supremo, especialmente quando oriundas do controle de constitucionalidade de normas?

Esta pergunta será respondida nos próximos itens deste trabalho. Frise-se que a análise será feita separadamente para o controle concreto e o abstrato, tendo em vista que esses mecanismos produzem efeitos distintos na ordem jurídica, como já demonstrado no Capítulo 1. Ali também será examinado se a interrupção da eficácia, oriunda das decisões do Supremo, pode se dar de forma automática ou se é necessária a intervenção do Judiciário, que deve proferir decisão, reconhecendo expressamente a alteração das circunstâncias jurídicas em tela.

²³⁰ GUASP, Jaime. *Los limites temporales de la cosa juzgada*, p. 456.

²³¹ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, p. 127. Por essa razão, quanto mais densa é a decisão e mais específicos são os fatos nela delineados, mais provável será que as mudanças possam afastar a coisa julgada, já que mais elementos serão considerados essenciais para a conclusão alcançada pelo juiz. Logo, quanto mais específica é a decisão, menor é a sua capacidade de reger fatos futuros, pois tais fatos devem estar perfeitamente enquadrados nos pressupostos do *decisum*. Nesse sentido: OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 133.

²³² BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 378.

3.2. Decisão no controle abstrato e alteração do substrato jurídico

A incompatibilidade entre a decisão transitada e o pronunciamento do Supremo pode se dar de diferentes formas, eis que pode o juiz do caso concreto: (i) aplicar lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF; (ii) aplicar lei a situação considerada inconstitucional pelo STF; (iii) aplicar lei com sentido tido por inconstitucional pelo STF; ou (iv) afastar a aplicação de lei posteriormente declarada constitucional pelo STF. No primeiro caso há declaração de inconstitucionalidade com redução do texto, no segundo, sem redução do texto, no terceiro, interpretação conforme e no quarto, declaração de constitucionalidade.

Examinemos cada uma delas.

A primeira situação é a que gera menos dificuldades. Imagine-se o seguinte cenário: o contribuinte ingressa com ação declaratória para ver reconhecido o seu direito de não pagar ICMS sobre determinada mercadoria, afirmando, em caráter incidental, a inconstitucionalidade da norma que instituiu a exação. A sentença afasta tal argumento, validando a cobrança e transita em julgado. Posteriormente, contudo, em sede de ação direta, o STF declara a inconstitucionalidade *in totum* do dispositivo ali discutido, sem modulação de efeitos. Nessa hipótese, a norma é extirpada do ordenamento em virtude da decisão do Tribunal. Logo, não há dúvida de que a sentença nela amparada não poderá mais regular fatos futuros. Nesse aspecto, isto é, no que tange aos seus efeitos prospectivos, a declaração de inconstitucionalidade em muito se assemelha à revogação, vez que impede que a regra possa vigorar na ordem jurídica, sendo, pois, incapaz de reger qualquer comportamento humano²³³.

Há, portanto, aqui inequívoco enquadramento da decisão do Supremo na categoria das modificações do substrato jurídico. Não se está a afirmar que a decisão possa desconstituir os efeitos pretéritos da sentença, matéria que examinaremos no próximo capítulo. Mas sim que novas operações, novas prestações ou atividades não poderão mais ser por ela atingidas²³⁴.

²³³ Há, por óbvio, grandes diferenças entre a revogação e a declaração de inconstitucionalidade, quando analisadas sob outros aspectos, tendo em vista que, como exposto no Capítulo 1, a revogação parte de um juízo discricionário, ao passo que a declaração de inconstitucionalidade é fruto de atividade vinculada do magistrado. No que tange ao passado, a revogação e a declaração de inconstitucionalidade também produzem efeitos distintos, já que primeira atua apenas prospectivamente, ao passo que a segunda, ausente a modulação, afirma a nulidade *ex tunc* da norma.

²³⁴ Como registra RUI MEDEIROS (in *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 568), “para efeitos da formulação de uma teoria geral da decisão de inconstitucionalidade basta sublinhar o princípio de que, desde que não haja violação autônoma do princípio da proteção da confiança, o caso julgado de trato sucessivo não impede de per si que se atribua relevância à superveniente declaração de inconstitucionalidade

A nosso ver, a mesma conclusão pode ser aplicada às hipóteses mencionadas nos itens (ii) e (iii) acima, isto é, à declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto e à interpretação conforme. Isso porque, embora nesses casos não haja alteração do texto legislado, há, sem dúvida alguma, alteração das normas que compõem o ordenamento pátrio.

De fato, encontra-se hoje consolidado o entendimento de que o mesmo texto pode adquirir diferentes sentidos, a depender do método de interpretação adotado pelo julgador. Assim, quando o STF, através dos mecanismos indicados nos itens (ii) e (iii), elege quais desses significados estão em consonância com a Carta e podem ser legitimamente adotados, ele altera o panorama normativo, a base para a formação do convencimento dos magistrados.

Um exemplo pode ilustrar o cenário. Recentemente, ao apreciar a ADI nº 5.422/DF²³⁵, o STF deu interpretação conforme aos arts. 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, 4º e 46 do Anexo do Decreto nº 9.580/18 e 3º, *caput* e § 1º, e 4º do Decreto-lei nº 1.301/73 para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre valores percebidos a título de alimentos ou pensões alimentícias. Decidida a matéria pelo Supremo, claro está que qualquer interpretação desses preceitos que leve à cobrança do imposto na hipótese em debate não poderá mais ser tolerada.

Se é assim, embora os dispositivos ainda vigorem no sistema com idêntico teor, a sua aplicação terá sido definitivamente limitada, obstando-se a atribuição de sentidos em descompasso com a Carta. Portanto, o substrato que embasou a decisão transitada não será mais o mesmo, dado que o texto permanece igual, mas não as normas a partir dele construídas.

Resta, portanto, analisar a situação versada no item (iv), isto é, as decisões que afastam norma posteriormente declarada válida pelo Supremo Tribunal Federal. Essa hipótese, dentre aquelas que envolvem o controle abstrato, é a que suscita maior controvérsia, já que os acórdãos não expurgam qualquer dispositivo ou interpretação do nosso ordenamento, mas apenas confirmam a presunção de validade de que já são dotadas as normas jurídicas²³⁶.

Nesse contexto, seria possível argumentar que o juízo de inconstitucionalidade efetivamente inova na ordem jurídica, na medida em que identifica uma patologia no nosso

com força obrigatória geral”. Isto o que também observa MARINONI (in *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, do CPC/2015*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 127), para quem “a declaração de inconstitucionalidade pode ser vista como circunstância superveniente, tal como uma nova norma”, limitando, assim, a coisa julgada no que toca aos efeitos prospectivos.

²³⁵ STF, Pleno, ADI nº 5.422/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 23.08.2022.

²³⁶ Sustenta também parte da doutrina que as decisões que declaram a constitucionalidade das normas não fazem coisa julgada material, motivo pelo qual não poderiam se sobrepor à imutabilidade fixada pela sentença. Nesse sentido: CAMANO, Fernanda Donnabella. *Os aspectos polêmicos da coisa julgada em matéria tributária (à luz dos Recursos Extraordinários ns. 949.2397/CE e 955.227/BA)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, pp. 92-93.

sistema. A sentença que aplica norma inconstitucional, ademais, seria dotada de especial gravidade, visto que prolatada em violação à Constituição. Por sua vez, a sentença que afasta a aplicação de lei violaria apenas este diploma, ofendendo a Carta somente de forma indireta.

Referido entendimento, contudo, parece-nos equivocado. Isso porque, em ambos os casos, tem-se a prolação de decisão em total descompasso com a interpretação da Constituição adotada pelo STF. Embora no momento em que proferida ela possa ter sido fruto de uma leitura possível da Carta, dados os múltiplos sentidos que pode adquirir o mesmo preceito normativo, após a vinda do precedente, a sua dissonância com a Constituição é clara.

Basta pensar no seguinte cenário: dois contribuintes ingressam com ações declaratórias para ver reconhecido o seu direito de não pagar ISS sobre o licenciamento de *software*. Alegam, incidentalmente, a inconstitucionalidade daquela exigência, na medida em que desbordaria a competência atribuída aos Municípios pelo art. 156, III. Em um caso, o juiz acolhe o pedido e, em outro, o pleito é negado, reputando-se válida a cobrança em debate. Ambas as sentenças transitam em julgado. Posteriormente, contudo, o STF declara constitucional a cobrança do ISS sobre a atividade ali retratada. Nesse contexto, é evidente que admitir que o primeiro contribuinte possa continuar a não pagar o imposto, unicamente porque possui decisão transitada, está em absoluto descompasso com a Constituição, tal como interpretada pelo STF²³⁷. Não se pode olvidar que a decisão em controle abstrato possui efeitos *erga omnes*, vinculando os particulares. Se o STF declara a validade da cobrança e o contribuinte está obrigado a cumprir tal decisão, como invocar a existência de coisa julgada?

Novamente, há inequívoca alteração dos pressupostos jurídicos, provocada pela manifestação do STF, *in casu*, especialmente qualificada pelos atributos do controle abstrato.

Como observa LUIZ GUILHERME MARINONI²³⁸, a decisão proferida em tais casos não representa mera confirmação da presunção da validade da lei, pois, em virtude da sua eficácia vinculante e *erga omnes*, o julgado “tem os efeitos de eliminar a dúvida sobre a aplicação de uma norma (...) e de vincular os órgãos do Judiciário e os órgãos da Administração, obrigando-os a se comportar de acordo com o pronunciamento do Supremo”.

²³⁷ Como salientava SOUTO MAIOR, fazer prevalecer *ad futurum* a decisão individual pela exclusão do gravame, contra decisão do STF, é subversão de hierarquia, outorgando-se à parte regime jurídico privilegiado (in *Limites constitucionais e infraconstitucionais da coisa julgada tributária [Contribuição Social sobre o Lucro]*, p. 175).

²³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade*, pp. 128-129.

Se nenhum indivíduo ou a Administração pode mais se negar a cumprir a lei, se nenhum magistrado pode mais afastá-la sob a alegação de inconstitucionalidade, altera-se o quadro normativo em vigor a que estão sujeitos todos, inclusive os detentores da *res judicata*.

Há, no entanto, quem afirme que a cessação da eficácia da coisa julgada, oriunda de acórdão superveniente do STF proferido no controle abstrato, não poderia ser automática. Para esses autores, embora tais decisões alterem o substrato jurídico da sentença, seria necessária a propositura de revisional, a fim de que um órgão jurisdicional pudesse avaliar a incompatibilidade do pronunciamento do STF com o comando transitado no caso concreto²³⁹.

Para fundamentar tal posição, frequentemente se invocam as regras trazidas pelo art. 471, I, do CPC/73 e pelo art. 505, I, do CPC/2015²⁴⁰. Preveem esses dispositivos que nenhum juiz poderá decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que a parte poderá pedir a revisão do estatuído na sentença²⁴¹. Com base nisso, afirma a corrente doutrinária, haveria interrupção da eficácia da sentença transitada apenas quando solicitada a sua revisão pela parte e reconhecida a modificação ali sustentada.

Antes de tudo, é importante salientar que os arts. 471, I, do CPC/73 e 505, I, do CPC/2015 não promovem a relativização ou a flexibilização da coisa julgada. Como observa TALAMINI²⁴², tais normas decorrem da própria conformação da relação continuativa, que, “em vista de seu caráter dinâmico e sua duração continuada no tempo, dá ensejo à constituição de novas causas de pedir no seu próprio curso”²⁴³. Deveras, “relações continuativas” são aquelas relações duradouras a que se referia ZAVASCKI, isto é, oriundas de fatos passados, mas que se

²³⁹A título de exemplo, afirma ÁVILA que “se um contribuinte tiver uma decisão transitada em julgado declarando a constitucionalidade do tributo em discussão e for proferida uma decisão posterior pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade ou em controle difuso, com algum expediente de ampliação da eficácia subjetiva da decisão (suspensão da lei pelo Senado ou súmula vinculante), a validade da coisa julgada decorrente da decisão judicial individual fica ainda assim mantida; apenas os seus efeitos futuros é que ficam limitados em decorrência da decisão judicial do Supremo Tribunal Federal”. Mas acrescenta que “isso não significa que a decisão do Supremo Tribunal Federal produzirá efeitos automáticos”, sendo necessária ação rescisória ou ação revisional. (in *Teoria da segurança jurídica*, p. 378). No mesmo sentido: ALHO NETO, João de Souza. *Coisa julgada vs. igualdade em matéria tributária: o conflito a partir da perspectiva da livre concorrência*. Revista Direito Tributário Atual, São Paulo: IBDT, n. 43, 2019, p. 212 e ss. Para o autor, mesmo as decisões em controle abstrato não fariam cessar os efeitos da coisa julgada, sendo necessária a propositura de nova ação, na qual seria comprovado o estado de desigualdade superveniente perante o Judiciário.

²⁴⁰ Os preceitos têm redação praticamente idêntica, diferenciando-se apenas pelo uso, no CPC/73, da expressão “relação jurídica continuativa” e, no CPC/2015, da expressão “relação jurídica de trato continuado”.

²⁴¹ Previsões semelhantes podem ser encontradas em outras ordens jurídicas, como, por exemplo, no art. 619, § 2º, do CPC português, no § 323 da ZPO alemã e na regra 150 do Model European Rules of Civil Procedure.

²⁴² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, pp. 90-91.

²⁴³ Do quanto exposto, já fica claro que os arts. 471, I, do CPC/73 e 505, I, do CPC/2015 contêm uma imprecisão terminológica, vez que, a rigor, não se trata de “questão já decidida”, mas sim de nova pretensão e de nova lide.

projetam para o futuro, gerando prestações periódicas e reiteradas. Ao contrário das relações instantâneas, que se esgotam imediatamente, num determinado espaço e tempo, as relações continuadas se protraem. Nelas “os pagamentos não geram a extinção da obrigação, que renasce”²⁴⁴. O adimplemento de cada débito tem apenas o efeito liberatório relativo ao valor especificamente quitado, mas não provoca a extinção do contrato ou da relação entre as partes.

Exemplo típico de relação continuativa é aquela proveniente do contrato de locação, em que se tem um fato passado (a celebração da avença), que provoca o surgimento de várias prestações futuras e repetidas no tempo. É o que também se dá nas ações de alimentos, em que há fato pretérito (por exemplo, o vínculo de paternidade), que gera prestações periódicas e reiteradas. Nesses casos, havendo alteração nos pressupostos, como um aumento no valor dos alugueis praticados no mercado, uma redução ou um aumento substancial na capacidade financeira do alimentante ou alimentando, justifica-se seja alterado também o valor a ser pago.

Exatamente por essa razão, o direito material atribui tratamento específico a essas hipóteses, visando adaptar o *quantum* da prestação às novas circunstâncias que permeiam aquela relação jurídica. Isso o que faz a Lei nº 8.245/91, que dispõe sobre a locação de imóveis urbanos e admite expressamente a revisão judicial do aluguel acordado, após três anos de vigência do contrato ou acordo anteriormente realizado, quando necessária para ajustá-lo aos padrões de mercado (art. 19). A mesma preocupação é encampada pela Lei nº 5.478/68, que trata da ação de alimentos e, nos seus arts. 13 e 15, admite a revisão judicial dos valores fixados em caráter provisório ou definitivo, quando alterada a situação financeira dos interessados²⁴⁵.

Nesses casos, portanto, deve a parte interessada propor uma demanda perante o Judiciário (denominada “ação revisional”), visando ao reajustamento da prestação. Vale frisar que a ação é exigida porque necessária para a fixação do novo *quantum*. Com efeito, ali a mera alteração das circunstâncias não é capaz de, por si só, implementar uma nova realidade, já que a definição dos novos montantes não parte de uma escolha binária, mas de juízos de equidade.

²⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 3. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 66.

²⁴⁵ Vale notar que o art. 15 da Lei nº 5.478/68 até mesmo consigna que “a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista”. Contudo, não há ali qualquer atenuação da coisa julgada. A decisão sobre alimentos transita e se torna imutável como qualquer outra. Na realidade, o que a ação de modificação, prevista pela lei para reduzir, aumentar, exonerar ou mesmo inverter a prestação fixada, promove não é uma flexibilização da *res judicata* ou a rescisão da sentença proferida. O que faz é julgar uma nova *causa petendi*, formada a partir de novos contornos fáticos. Tem-se, pois, neste caso ação distinta, que não é alcançada pela tríplice identidade e que pode ser submetida ao Judiciário. Veja-se no tema: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A coisa julgada nas ações de alimentos*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 16, n. 62, abr./jun. 1991, pp. 9–27.

Isso porque a fixação dos alimentos provém da consideração das possibilidades do alimentante e das necessidades do alimentando, devendo o juiz estabelecer uma quantia que equilibre esses interesses. Havendo alteração dos pressupostos, a nova prestação não se coloca de forma automática, cabendo ao juiz mais uma vez ponderar aqueles fatores. Isto o que também se dá nos contratos de locação, regidos pela Lei nº 8.245/91, em que os aluguéis são fixados pelas partes e depois podem ser ajustados perante os padrões de mercado. Nesses casos, impõe-se o uso da revisional, porque as mudanças fáticas são insuficientes para definir completamente os novos contornos da relação ali retratada, embora “suficientes para afetar o quadro anterior”, exigindo, portanto, o “pronunciamento do juiz para determinar o novo valor da obrigação”²⁴⁶.

Também por essa razão, a sentença proferida nessas demandas tem natureza constitutiva e efeitos *ex nunc*, dado que não se pode esperar que o alimentante pague valores ainda desconhecidos ou que o inquilino quite os aluguéis em montantes ainda não determinados.

O mesmo tratamento, contudo, não pode ser aplicado às relações tributárias, de modo a exigir a propositura da ação revisional, para que o Judiciário reconheça as alterações no estado de fato ou de direito e promova assim a interrupção dos efeitos da sentença transitada.

Em primeiro lugar, porque não há qualquer norma de direito material que determine a aplicação desse regramento às relações travadas entre Fisco e contribuinte. Não se pode olvidar: para ações de aluguéis e alimentos há regra expressa, inexistente no Direito Tributário.

A tanto não servem os arts. 471, I, do CPC/73 e 505, I, do CPC/2015. Isso porque esses dispositivos visam disciplinar relações continuativas, ao passo que as relações aqui discutidas são sucessivas, instauradas a partir da ocorrência de inúmeros fatos geradores instantâneos e reiterados²⁴⁷. A distinção é relevante pois, nas continuativas, a nova sentença de fato versará sobre a mesma relação jurídica já disciplinada pela decisão original, ainda que os seus elementos quantitativos tenham se alterado. Nas sucessivas, têm-se, ao contrário, relações distintas e que são tratadas de forma agrupada pelo comando judicial unicamente em virtude da

²⁴⁶ ABRAHAM, Marcus. *Coisa julgada em matéria tributária: relativização ou limitação? Estudo de caso da COFINS das sociedades civis*. Revista da PGFN, Brasília: PGFN, ano 1, n. 1, jan./jun. 2011, p. 75. Para CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO, seria possível inclusive afirmar que o legislador optou pelo uso da revisional nesses casos para promover a readequação do equilíbrio econômico-financeiro da sentença, ainda que, em certas situações, a mudança constatada no substrato fático não seja de tal monta a provocar uma quebra do silogismo original daquela decisão, fazendo surgir causa de pedir efetivamente diversa (in *Jurisdição Constitucional e a eficácia temporal da coisa julgada nas relações jurídico-tributárias de trato continuado*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 96 e ss.).

²⁴⁷ A distinção também foi reconhecida pelo Ministro ALEXANDRE DE MORAES, no voto inicialmente proferido no julgamento dos REs nº 949.297/CE e nº 955.227/BA. Ali afirmou que as relações tributárias não são “relação jurídica continuativa em sentido estrito, pois, a cada período de apuração, nasce um novo fato gerador”.

sua homogeneidade. Ora, se tal homogeneidade se perde, em virtude da modificação dos contornos fáticos ou jurídicos, há uma fuga automática dos limites objetivos da coisa julgada, dada a ausência de correspondência entre os novos eventos e aqueles examinados pelo juiz²⁴⁸.

Ademais, os dispositivos trazidos pelo CPC e pelas Leis de nº 8.245/91 e 5.478/68 ajustam-se a relações privadas, na medida em que conferem à parte a faculdade de pedir ou não a revisão do quanto estatuído pela sentença²⁴⁹. Mesmo diante das alterações dos pressupostos, pode o filho optar por receber valor inferior àquele que lhe seria devido, de acordo com as novas possibilidades financeiras do alimentante, ou até nada receber. Pode também o locador optar por receber montante de aluguel reduzido, quando comparado aos padrões de mercado. Para tanto, basta que não proponham a ação revisional, fazendo subsistir assim a prestação originária.

O mesmo raciocínio, contudo, não pode ser aplicado às causas tributárias, que disciplinam relações travadas entre o particular e o Poder Público. Nesses casos, não há o mesmo traço de voluntariedade, capaz de atribuir à parte o direito de optar ou não pela alteração do seu regime. Embora hoje o caráter “indisponível” do crédito tributário seja intensamente questionado, em virtude da existência de diversos mecanismos de negociação das dívidas, como os parcelamentos e transações, não se pode afirmar que haja total voluntariedade na submissão do contribuinte ao tributo, que é, ao contrário, prestação compulsória. Igualmente, não há que falar em total discricionariedade no que tange à sua exigência pelo Fisco, sendo, ao contrário, a arrecadação atividade vinculada (CTN, art. 3º). Logo, é impossível equiparar tais relações àquelas de alimentos ou aluguéis. Seria mesmo impensável que, havendo alteração na lei ou nos fatos, a submissão do contribuinte a novo regime fosse relegada ao mero arbítrio das partes.

²⁴⁸ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente*, pp. 136-141. Como registra o autor, nas relações sucessivas, a decisão pode atingir apenas os fatos que mantenham correspondência exata com aqueles examinados pelo julgador, devendo haver homogeneidade quanto aos seus elementos essenciais. Surgindo uma nova relação jurídica, pautada em substrato fático ou jurídico diverso, a sentença será puramente ineficaz, isto é, não exercerá qualquer influência sobre ela, vez que, para fatos jurídicos estranhos, não há a necessária subsunção ao comando. No mesmo sentido: ARAUJO, Juliana Furtado Costa. *Os efeitos da coisa julgada em matéria tributária sobre as relações jurídicas de trato sucessivo sob a ótica do CPC/15 em face de novo posicionamento fixado pelo Supremo Tribunal Federal*. In: CONRADO, Paulo César; ARAUJO, Juliana Furtado Costa (coord.). *Processo tributário analítico*. Vol. 4. São Paulo: Noeses, 2019, p. 17 e ss. Observa a autora que o afastamento da decisão não implica desconsiderar a coisa julgada então formada, mas reconhecer “que deixou de existir a adequação entre a norma produzida no contexto da coisa julgada e aquela que está sendo aplicada”.

²⁴⁹ Isto o que também registra ZAVASCKI (in *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, p. 107), para quem, nessas hipóteses, a modificação depende da iniciativa do interessado, atribuindo-se à parte “o direito potestativo de provocar, mediante ação própria, a revisão da sentença anterior, cuja força vinculativa permanecerá íntegra enquanto não houver aquela provocação”. Daí, “afirmar-se que, em tais casos, há direito potestativo à modificação, que deve ser exercido mediante ação judicial”. Mas, salienta, estes são “casos excepcionais, que, por isso mesmo, recebem interpretação estrita”.

Basta pensar no seguinte cenário: o contribuinte tem reconhecido, por decisão transitada, o seu direito à fruição de crédito presumido de ICMS, previsto na legislação do Estado onde situado. Porém, cinco anos depois, o benefício é validamente revogado por lei. É evidente que, havendo ou não a propositura de revisional pelo Fisco, a empresa não poderá mais usufruir daqueles créditos, porque lastreados em decisão que, embora dotada de imutabilidade, pautou-se na existência de norma jurídica (causa de pedir) extirpada do ordenamento pátrio²⁵⁰.

Veja-se também o seguinte cenário: uma empresa ingressa em juízo pedindo seja declarado o seu direito de não recolher o ISS sobre a veiculação de publicidade na internet, mas tem o pleito negado, com trânsito em julgado. Posteriormente, o Município competente para tributá-la edita nova lei, isentando expressamente do imposto a atividade em debate. Nesse contexto, o contribuinte poderá deixar de recolher o tributo, com amparo no novo diploma, independentemente da existência da *res judicata* e mesmo que não proposta qualquer revisional.

Os arts. 471 do CPC/73 e 505 do CPC/2015 não impõem, portanto, a distribuição de qualquer medida para que os fatos geradores supervenientes, submetidos a regime jurídico distinto ou dotados de características fáticas distintas, escapem ao alcance da *res judicata*. O afastamento da imutabilidade se dá de forma automática, em virtude da natureza daqueles fatos.

Esta também tem sido a conclusão alcançada pelos Tribunais brasileiros. Com efeito, da leitura dos julgados proferidos pelo STF e pelo STJ, constata-se que as Cortes reconhecem a possibilidade de alteração do substrato que embasou a sentença e seu impacto direto e automático sobre a coisa julgada. Para esses Tribunais, influenciados pelo trabalho de ZAVASCKI, as sentenças estariam sujeitas à cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que os efeitos permaneceriam idênticos apenas enquanto inalterados os pressupostos do comando judicial²⁵¹.

A cláusula *rebus sic stantibus* decorre de construção do Direito Comercial e encontra-se hoje encampada pelo art. 478 do nosso Código Civil. Por meio dela autoriza-se a resolução e a revisão dos contratos de execução continuada ou diferida anteriormente firmados,

²⁵⁰ Como salienta MARINONI, a sentença proferida na vigência de lei revogada não pode continuar a gerar benefícios para aquele que, segundo o novo diploma, deixou de ter o direito. Tal conclusão não é ofensiva à coisa julgada, mas mero reflexo da “estrutura marcadamente temporal do próprio direito” (in *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade*, pp. 116-120).

²⁵¹ Para ZAVASCKI, “a declaração de certeza e a norma jurídica concreta, contidas na sentença, são resultado de um juízo que leva em consideração os pressupostos de um específico fenômeno de incidência, ou seja: (a) um comando normativo e (b) uma situação de fato, tais como delineados no momento em que a sentença foi proferida”. Logo, a sentença teria eficácia enquanto se mantivessem inalterados o direito e os fatos sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza, tendo a decisão uma condição implícita, a cláusula *rebus sic stantibus* (in *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, pp. 98 e 105).

quando constatado que a prestação se tornou excessivamente onerosa para uma parte, com vantagem excessiva para outra, em virtude de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários.

Para os Tribunais brasileiros, o mesmo raciocínio poderia ser estendido às relações duradouras e sucessivas, justificando que a superveniência de novos fatos ou direitos, que não foram examinados na sentença e nem poderiam ser ali previstos, interrompesse a sua eficácia.

A invocação dessa cláusula é, contudo, desnecessária, já que a mesma conclusão pode ser obtida por meio de simples análise dos limites objetivos da coisa julgada, como se viu acima²⁵². Se o substrato fático ou jurídico que embasou a sentença se altera, o que há é a formação de uma nova causa de pedir e nova pretensão, não acobertada pela imutabilidade²⁵³.

Seja como for, e não obstante a divergência terminológica, ambas as Cortes Superiores já reconheceram, em inúmeras oportunidades, a possibilidade de que lei nova passe a reger de forma distinta fatos que, a princípio, estariam acobertados pela coisa julgada, admitindo também o afastamento da sua eficácia na hipótese de alteração do estado de fato²⁵⁴.

Como consignou o Pleno do STF nos autos do RE nº 596.663/RJ²⁵⁵, a eficácia das sentenças “permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial”. Para a Corte, a alteração superveniente de qualquer desses pressupostos “determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional”. Diante disso, concluiu o Supremo que, pretendendo uma das partes ver cumprida decisão que restou superada pela alteração do seu

²⁵² Ademais, a se adotar tal premissa, todas as sentenças estariam sujeitas à cláusula, já que todas elas geram efeitos prospectivos apenas enquanto mantido seu substrato. Isto o que acaba por reconhecer LIEBMAN, para quem todas elas contêm implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, dado que a coisa julgada “não impede absolutamente que se tenham em conta os fatos que intervierem sucessivamente à emanção da sentença” (in *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, pp. 27-28).

²⁵³ No mesmo sentido: TALAMINI, Eduardo. *A coisa julgada no tempo (“os limites temporais” da coisa julgada)*. Revista do Advogado, v. 26, n. 88, nov. 2006, p. 58.

²⁵⁴ Do STF vale conferir, dentre outros, os seguintes julgados: 1ª Turma, RE nº 90.518/PR, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJ 16.03.1979; Pleno, RE nº 83.225 EDv/SP, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJ 29.02.1980; 1ª Turma, ARE nº 704.846 ED/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 08.08.2013; e 2ª Turma, MS nº 32.435 AgR/DF, Rel. p/ acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 15.10.2015. Por sua vez, do STJ, vide os seguintes julgados: 2ª Turma, REsp nº 719/SP, Rel. p/ acórdão Min. AMÉRICO LUZ, DJ 19.03.1990; 1ª Turma, REsp nº 193.500/PE, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 13.09.1999; 1ª Turma, REsp nº 308.857/GO, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 27.08.2001; 2ª Turma, REsp nº 1.095.373/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 04.08.2009; 2ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.145.363/DF, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 12.12.2017; 1ª Turma, AgInt no AREsp nº 450.045/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13.03.2018; e 1ª Turma, AgInt no AgInt no AREsp nº 459.787/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 18.11.2019.

²⁵⁵ STF, Pleno, RE nº 596.663/RJ, Rel. p/ acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 26.11.2014.

substrato, poderia a parte adversa alegar, em impugnação ao cumprimento ou embargos do executado, a mudança daquelas circunstâncias e a necessidade de afastamento da *res judicata*.

Idêntica posição foi encampada pela Corte Especial do STJ nos autos do MS nº 11.045/DF²⁵⁶. Ali consignou o Tribunal que, embora a lei nova não tenha o condão de desconstituir a sentença ou de afastar os efeitos por ela produzidos quanto ao passado, o diploma deve reger todas as relações futuras, não havendo aqui qualquer ofensa à coisa julgada firmada.

O mesmo entendimento deve ser aplicado às decisões oriundas do controle abstrato, vez que alteram o ordenamento jurídico. Se o contribuinte não pode se valer de benefício fiscal validamente revogado, ainda que possua sentença anterior transitada em julgado, não poderá também fazê-lo quando pautado em dispositivo declarado inconstitucional no controle abstrato.

Frise-se uma vez mais: a decisão prolatada nesses mecanismos possui efeitos *erga omnes* e vinculantes, alcançando o Judiciário, os particulares e a Administração Pública. Se é assim, não pode o Fisco, unicamente com base em decisão transitada, exigir tributo em situação já declarada inconstitucional ou atribuir à lei sentido reputado inválido pelo Supremo. Fazê-lo redundaria em descumprimento direto da ordem do STF, à qual está inteiramente vinculado. Nessas hipóteses, a relação travada entre o contribuinte e o Estado, inicialmente disciplinada pela sentença, passará a ser regida pela decisão em controle abstrato, que impedirá a cobrança.

O mesmo vale para as decisões do STF que declaram, em controle principal, a constitucionalidade do tributo. Estando todos os contribuintes vinculados àqueles acórdãos, não podem se negar a cumprir obrigação estipulada em lei e reputada pelo STF perfeitamente válida.

Admitir a manutenção da *res judicata* em tais casos contrariaria não só a natureza desse instituto, que está limitado ao pedido e à causa de pedir deduzidos, o que exige que seus efeitos se mantenham apenas enquanto inalterados os pressupostos de fato e de direito ali considerados, mas também a isonomia, que rege as relações tributárias, e a livre concorrência.

Seria inaceitável que um contribuinte, unicamente porque privilegiado por uma decisão favorável, pudesse usufruir por anos ou mesmo décadas de benefícios não outorgados a outras empresas que desempenham a mesma atividade econômica, tendo, por isso, custos muitos baixos. Seria também inadmissível que o Fisco pudesse cobrar o tributo de apenas algumas delas, simplesmente porque no passado foram prejudicadas por uma decisão contrária, enquanto todos os demais contribuintes, em situação essencialmente idêntica, nada pagam²⁵⁷.

²⁵⁶ STJ, Corte Especial, MS nº 11.045/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25.02.2010.

²⁵⁷ Como salienta HELENILSON CUNHA PONTES (in *Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade*, p. 159 e ss.), as decisões transitadas não podem prevalecer sobre o efetivo significado da Constituição outorgado pelo

Logo, tendo em vista os efeitos que a decisão em controle abstrato provoca na ordem jurídica e sua capacidade de vincular, de forma direta, os particulares e a Administração, entendemos que esses acórdãos correspondem a uma alteração do substrato jurídico que amparou a sentença, havendo cessação imediata da eficácia da coisa julgada firmada em sentido contrário. Nessas hipóteses, será dispensável a distribuição da ação revisional ou de qualquer outra medida pela parte interessada. Caso, ainda assim, uma ação seja proposta para esclarecer dúvida quanto ao enquadramento do caso concreto no julgado do STF, os efeitos da decisão proferida serão *ex tunc*, uma vez que a sentença será puramente declaratória, e não constitutiva, apenas reconhecendo a prévia modificação dos pressupostos.

STF quanto aos fatos futuros. O efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* são incompatíveis com a permanência de comandos judiciais em sentido contrário. Ademais, admitir que contribuintes possam se beneficiar da coisa julgada, deixando de recolher tributos devidos por todos aqueles que se encontram em situação equivalente, viola a livre iniciativa e a vedação à concorrência desleal, que devem permear o exercício das atividades econômicas.

3.3. Decisão no controle concreto e alteração do substrato jurídico

A discussão torna-se mais complexa quando analisamos as decisões do STF oriundas do controle concreto. Nessa categoria estão enquadrados: (i) os acórdãos proferidos pelas Turmas; (ii) os acórdãos proferidos pelo Pleno antes da criação da sistemática da repercussão geral; (iii) os acórdãos do Pleno proferidos no julgamento de extraordinários repetitivos e em repercussão geral não repetitiva; (iv) os acórdãos das Turmas e do Pleno que deram origem à edição de súmula; (v) os acórdãos que ensejaram a aprovação de súmula vinculante e, por fim, (vi) os arestos do Pleno acompanhados de resolução do Senado Federal.

Às decisões citadas nos itens (v) e (vi) acima aplicam-se as mesmas conclusões alcançadas quanto ao controle abstrato. Logo, caso a sentença esteja pautada em norma suspensa pelo Senado, seus efeitos serão interrompidos pela suspensão, que lhe retira seu fundamento jurídico, impedindo que o dispositivo declarado inconstitucional possa reger a relação travada entre contribuinte e Estado. Igualmente, caso a sentença transitada esteja em descompasso com o enunciado de súmula vinculante, seus efeitos não poderão se projetar sobre os fatos geradores supervenientes, em razão da vinculação da Administração àquele ato.

Quais seriam, no entanto, os impactos dos acórdãos citados nos itens (i) a (iv)?

Há muitos anos essa matéria tem sido debatida não apenas pela doutrina, mas também pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pelos Tribunais. De fato, a controvérsia começou a ser examinada pela PGFN já na década de 1990, em virtude da existência de inúmeras decisões que haviam reputado inconstitucional a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), afastando a sua exigência. Muitas dessas sentenças transitaram em julgado, mas, em seguida, o STF firmou sua jurisprudência pela validade daquela exação.

No Parecer PGFN/CRJN nº 1.277/94, a Procuradoria consignou que os créditos tributários posteriores à decisão do Supremo deveriam ser lançados, eis que teria cessado a eficácia da coisa julgada, em virtude da alteração dos seus pressupostos. Salientou na ocasião que, se houvesse dúvida por parte do contribuinte acerca do alcance daquele julgado, poderia a empresa impugnar a cobrança na esfera administrativa ou ingressar com ação no Judiciário.

É interessante notar que, em 1994, o STF ainda não havia examinado a constitucionalidade da CSLL em ação direta, mas apenas em acórdãos proferidos no controle

concreto, nenhum deles em repercussão geral, sistemática criada somente na década seguinte. Em 2007 o tema foi apreciado em sede principal na ADI nº 15/DF, validando-se a exigência²⁵⁸.

Vale também frisar que, embora o Parecer nº 1.277/94 autorizasse a constituição de débitos quanto a fatos geradores futuros, a orientação preservava o contribuinte da cobrança da CSLL quanto aos períodos pretéritos, afastando, nesse caso, o cabimento da ação rescisória.

Em 2002, por sua vez, a PGFN editou um novo parecer, de nº 3.401, examinando a situação oposta, vale dizer, de decisões transitadas em favor da União que contrariavam posterior acórdão do STF. Naqueles casos, debatia-se a constitucionalidade da majoração da alíquota da contribuição ao Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL). Inicialmente houve dúvida quanto à validade do aumento, ficando parte das empresas vencida nos respectivos processos, o que gerou o pagamento espontâneo da exação, seu parcelamento ou a conversão em renda da União dos valores depositados. Ocorre que depois, quando do julgamento do RE nº 150.764/PE²⁵⁹, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade da cobrança em sede de controle concreto, não tendo havido a suspensão da norma por resolução do Senado Federal.

Em virtude disso, foi editada a Medida Provisória nº 1.973/99 (reeditada com o nº 2.176-79/2001 e convertida na Lei nº 10.522/2002), que previu a dispensa da constituição dos aludidos débitos e do ajuizamento das respectivas execuções fiscais, bem como o cancelamento dos valores já lançados (art. 18, III). Por outro lado, consignou aquele diploma, no §3º do art. 18, que não haveria qualquer restituição *ex officio* das quantias pagas no passado.

O parecer, portanto, visava responder à seguinte dúvida: poderia o contribuinte detentor de coisa julgada desfavorável pleitear à União a restituição ou a compensação do tributo recolhido, que teria se tornado indevido em virtude do posicionamento do Supremo?

Concluiu então a Procuradoria que, não havendo suspensão da norma, remanesciam hígidas as sentenças prolatadas, não havendo que se falar na devolução de qualquer quantia. Isso porque a decisão do Supremo atingiria apenas as partes do processo, não constituindo precedente obrigatório, o que autorizaria inclusive que os juízes e Tribunais locais decidissem em sentido diverso. Ali se negou o direito de pedir o ressarcimento dos valores diretamente na esfera administrativa e também por meio da propositura de rescisória.

Embora houvesse uma diferença nítida entre o caso ali examinado, que tratava dos efeitos já exauridos da sentença, e o cenário estudado no Parecer PGFN/CRJN nº 1.277/94,

²⁵⁸ STF, Pleno, ADI nº 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJe 31.08.2007.

²⁵⁹ STF, Pleno, RE nº 150.764/PE, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJe 02.04.1993.

que tratava dos seus efeitos prospectivos, é valioso notar que, em ambos, a União foi chamada a falar sobre a natureza da decisão proferida pelo STF no controle concreto, tendo chegado a conclusões radicalmente distintas, já que, no Parecer PGFN/CRJ n° 1.277/94, equiparou o julgado a uma mudança nos pressupostos da sentença, capaz de interromper a sua eficácia, ao passo que, no Parecer PGFN/CRJ n° 3.401/2002, atribuiu-lhe uma força muito mais tímida.

As discussões, contudo, não se encerraram, tendo sido retomadas pela PGFN em 2004 e intensificadas em 2007. Por fim, em 2011, foi aprovado o Parecer PGFN/CRJ n° 492, voltado a analisar especificamente os conflitos entre as decisões passadas em julgado e os acórdãos supervenientes do STF. Na ocasião, afirmou a União que configurariam novos pressupostos de direito, aptos a afastar a coisa julgada, todas as decisões do STF (i) tomadas em controle abstrato de constitucionalidade; (ii) tomadas em sede de controle concreto depois de 03.05.2007²⁶⁰, seguidas ou não de resolução senatorial, desde que, nesse último caso, houvessem resultado de julgamento realizado na sistemática dos recursos extraordinários repetitivos, então regulados pelo art. 543-B do CPC/73; e (iii) tomadas em sede de controle concreto antes de 03.05.2007, seguidas ou não de resolução senatorial, desde que, nesse último caso, houvessem sido oriundas do Plenário e confirmadas em julgados posteriores da Corte.

Frise que, para a União, o efeito das decisões do Supremo seria automático, de modo que, a partir da sua prolação, o Fisco poderia cobrar o tributo previsto em lei (caso reconhecida a constitucionalidade da exigência) e o contribuinte poderia deixar de pagá-lo (se reconhecida a inconstitucionalidade), dispensando assim a propositura de uma ação revisional.

O Parecer PGFN/CRJ n° 492/2011, assim como seu antecessor, o Parecer PGFN/CRJ n° 1.277/94, geraram um intenso debate no Poder Judiciário: de um lado, a União pretendendo exigir os tributos declarados válidos pelo STF e, em especial, a CSLL e, de outro, os contribuintes invocando seu direito de não recolher aqueles declarados inválidos pela Corte.

A questão foi analisada pelo STJ nos autos do REsp n° 822.683/PR. Ao final, concluiu o Tribunal que a decisão em controle concreto que reputasse inconstitucional determinada norma não equivalia à modificação do estado de direito, ocorrida apenas com o advento da resolução do Senado, que universalizava com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante o pronunciamento do STF. Para o STJ, “embora não produza, automaticamente, a anulação ou a modificação dos efeitos passados já produzidos por sentenças em sentido

²⁶⁰ A utilização desse marco temporal justifica-se pois, em 03.05.2007, entrou em vigor a Emenda Regimental n° 21/07, que alterou o Regimento Interno do STF e disciplinou o uso do instituto da repercussão geral naquela sede.

contrário, a Resolução do Senado faz prevalecer, a partir de seu advento, a sentença de inconstitucionalidade”, tornando assim “submetidas à decisão do STF as relações jurídicas futuras e os desdobramentos futuros de anteriores relações jurídicas de trato continuado”²⁶¹.

O mesmo entendimento prevaleceu nos EDcl no REsp nº 1.103.584/DF, em que se reconheceu o direito à repetição dos valores pagos após a publicação da Resolução nº 46/95 do Senado Federal, momento em que, segundo o STJ, passou a ter eficácia vinculante e *erga omnes* a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos de nº 2.445/88 e nº 2.449/88. Para a Corte, os pagamentos realizados até então seriam válidos, ainda que contrariassem decisões já proferidas pelo STF *inter partes*, no controle de índole concreta²⁶².

A discussão, porém, continuou sendo levada ao Tribunal, tornando-se cada vez mais frequente nos processos que versavam especificamente a CSLL. Em 2011, o STJ apreciou a matéria no REsp nº 1.118.893/MG²⁶³, em sede de recurso repetitivo, concluindo que “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”.

Como se vê, a conclusão estampada pela Corte poderia alcançar inúmeros casos, tendo em vista a redação adotada na ementa e mesmo o inteiro teor do julgado, ambos bastante genéricos. Permitia, assim, que os contribuintes detentores de sentenças favoráveis já transitadas continuassem sem pagar o tributo após 1992, quando a posição do STF se consolidou no controle concreto, e mesmo depois de 2007, quando se consolidou no abstrato.

No entanto, analisando-se o paradigma que deu origem àquele julgado, verifica-se que a discussão ali travada dizia respeito a fato gerador ocorrido no ano de 1991, isto é, anterior à fixação do entendimento pelo Supremo. A análise do caso, portanto, leva a crer que o STJ procurou invalidar a aplicação retroativa, e não prospectiva, do entendimento do STF²⁶⁴.

Não por outra razão, no mesmo ano, a PGFN editou o Parecer nº 975, afirmando que, no REsp nº 1.118.893/MG, buscava-se validar um lançamento feito quanto à “situação já consolidada anteriormente à decisão da Suprema Corte”. Já o Parecer PGFN nº 492/2011 tinha como objetivo definir se um precedente do STF era “instrumento hábil a fazer cessar,

²⁶¹ STJ, 1ª Turma, REsp nº 822.683/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 26.10.2006.

²⁶² STJ, 1ª Turma, EDcl no REsp nº 1.103.584/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 14.12.2010.

²⁶³ STJ, 1ª Seção, REsp nº 1.118.893/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 06.04.2011.

²⁶⁴ Tanto é verdade que o voto do Relator traz em seu corpo citação de MARINONI, na qual consigna o autor que “a circunstância de uma questão constitucional chegar ao Supremo Tribunal Federal após o trânsito (...) não é motivo para a admissão da retroatividade do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a coisa julgada”.

prospectivamente, a eficácia vinculante das anteriores decisões tributárias transitadas em julgado”. Diante disso, afirmou a União, não haveria incompatibilidade entre seu parecer e o precedente em repetitivo, pois não pretendia “a cessação de eficácia retroativa de decisão judicial transitada”, mas sim a “cessação de eficácia de forma exclusivamente prospectiva”.

Contudo, justamente em virtude da sua redação, aquele paradigma passou a ser aplicado aos processos de CSLL de forma indistinta, inclusive para se reconhecer a subsistência da coisa julgada após as decisões do STF prolatadas em controle concreto e também aquela prolatada no controle abstrato, permitindo, assim, que inúmeros contribuintes beneficiados pela *res judicata* deixassem de pagar essa contribuição em valores expressivos.

Contra essas decisões, a União interpôs recursos extraordinários, levando a discussão finalmente ao Supremo, que, no ano de 2016, submeteu o tema à sistemática da repercussão geral, para ser apreciado nos autos do RE nº 949.297/CE e do RE nº 955.227/BA. O julgamento ainda não foi encerrado, em virtude de pedido de destaque formulado pelo Ministro EDSON FACHIN em 28.11.2022. Contudo, antes disso, muitos votos já haviam sido prolatados, motivo pelo qual essas manifestações serão analisadas no item 3.4 deste trabalho.

Pois bem. Como estudado no Capítulo 1, o Código de 1973 já previa alguns mecanismos de uniformização da jurisprudência, visando, com isso, atenuar as divergências instauradas sobre a interpretação das normas. Mas o diploma não estabelecia a observância obrigatória, por todos os magistrados, dos julgados proferidos pelo STF no controle concreto.

Logo, aqueles arestos não exerciam função propriamente normativa. Se é assim, sob a égide daquele diploma, poderia haver dúvidas sobre os impactos dessas decisões sobre a coisa julgada e sobre o seu enquadramento como uma alteração nos pressupostos de direito.

Ocorre que o CPC/2015 promoveu uma mudança radical na matéria, atribuindo expressamente, em seu art. 927, força obrigatória aos acórdãos do STF provenientes do controle incidental, quando acompanhados de súmula, ainda que não vinculante, e quando proferidos no julgamento de repetitivos. Tal obrigatoriedade aplica-se ainda aos acórdãos oriundos da repercussão geral não repetitiva, pois consolidam a orientação da Corte no tema.

Desse modo, resta claro que os arestos modificam o substrato jurídico da sentença que adotou uma interpretação da Constituição incompatível com aquela outorgada pelo STF.

Isso porque o Direito não se compõe apenas de textos jurídicos. Ao contrário, é formado pelas normas, que são o fruto da construção de sentido realizada pelos intérpretes. Assim, quando o STF, através do seu órgão Pleno, interpreta determinada lei ou a reputa válida

ou inválida em face da Carta, com a força obrigatória prevista no art. 927 do CPC, a Corte fecha as alternativas de sentido que poderiam ser legitimamente adotadas pelos demais magistrados. Se é assim, há inequívoca alteração do quadro normativo que regerá aquele tema.

Com efeito, o surgimento desses julgados obsta que os juízes e Tribunais locais atribuam à Constituição ou ao diploma impugnado determinados sentidos, considerados inválidos. Embora o texto permaneça o mesmo, frise-se mais uma vez, a interpretação que lhe pode ser dada é profundamente alterada²⁶⁵. Basta lembrar que o Código sequer considera motivada a decisão que não adota o entendimento fixado no paradigma, sem que realizado o correto *distinguishing*. Também considera impugnável via rescisória a sentença assim prolatada. Ora, se, com o advento da decisão do Supremo, o juiz, diante de idêntico quadro fático, teria de lhe atribuir solução jurídica eminentemente distinta, há sem dúvida alteração da causa de pedir deduzida pela parte, que escapa aos limites objetivos da coisa julgada fixada.

Imagine-se o seguinte cenário: um contribuinte ingressa com mandado de segurança, visando afastar a cobrança do Imposto de Renda sobre os seus rendimentos, em virtude da inconstitucionalidade do diploma instituidor. Seu pedido é negado pelo Judiciário e a decisão transita em julgado. Posteriormente, no entanto, a invalidade daquele preceito é expressamente reconhecida pelo Pleno quando da apreciação de recurso extraordinário repetitivo. Se o mesmo contribuinte houvesse impetrado o *mandamus*, não antes, mas depois do julgamento do STF, sua causa de pedir seria composta inclusive por aquele acórdão, de observância obrigatória. E o juiz necessariamente teria de acolher o pedido formulado para afastar a exigência. Como afirmar, portanto, a ausência de alteração do substrato do julgado?

Como exposto no item 3.1, há mudança substancial nos pressupostos quando a sua consideração pelo juízo, à época da prolação da sentença, pudesse ter condicionado o seu convencimento e modificado o resultado do *decisum*. É evidente que o requisito se encontra presente *in casu*, já que o acórdão do Supremo teria, por força do CPC/2015, de ser aplicado pelo magistrado, levando à conclusão diametralmente oposta àquela originalmente outorgada.

Frise-se que esse entendimento pode ser alcançado mesmo que não se atribua a tais decisões efeitos vinculantes ou *erga omnes*. Para que haja a modificação do Direito, entendido como o conjunto de normas jurídicas, não é preciso que a decisão tenha essa

²⁶⁵ No mesmo sentido: OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente*, p. 170.

qualidade, mas apenas que seja capaz de provocar uma alteração dos fundamentos jurídicos analisados pelo julgador, um estreitamento definitivo das interpretações possíveis do texto²⁶⁶.

Aliás, tal como nas hipóteses de superveniência de decisão em controle abstrato, não se revela admissível que, diante da consolidação do entendimento do STF em sede de repercussão geral, pelo órgão Pleno, possa o contribuinte se valer de tratamento favorecido ou então o Fisco, de tributação mais exacerbada, unicamente em virtude da existência da coisa julgada, *ad aeternum*, como se nada no ordenamento houvesse sido modificado nesse período.

A nosso ver, a eficácia da coisa julgada é afetada por esses arestos de forma automática, independentemente da propositura de ação revisional, pelas razões adiantadas no item 3.2 desta tese. Isso porque, como já detalhado, esta medida: (i) não é exigida pelas regras de direito material que disciplinam o Direito Tributário; (ii) é desnecessária para fixar o *quantum* da obrigação, ao contrário daquela empregada nas ações de alimentos e aluguéis, regidas pelas Leis de nº 8.245/91 e 5.478/68²⁶⁷; (iii) não decorre da aplicação dos arts. 471, I, do CPC/73 e 505, I, do CPC/2015, que versam relações propriamente continuativas, e não relações sucessivas; e (iv) é incompatível com a natureza da relação estabelecida entre Fisco e contribuinte, na medida em que atribui à parte a faculdade de pleitear ou não a alteração do seu regime jurídico, com efeitos *ex nunc*, escolha esta que, dependendo de um juízo de conveniência e oportunidade, ajusta-se com muito mais razão às relações de índole privada.

Frise-se, ademais, que a exigência da revisional nas lides tributárias geraria a distribuição de milhares ou mesmo centenas de milhares de ações voltadas a essa finalidade, na contramão do objetivo visado pelo CPC/2015, que busca a redução do acervo do Judiciário.

²⁶⁶ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente*, p. 202. Como registra o autor, para que uma decisão implique modificação do direito ela não precisa ter efeito vinculante, vez que “não se pode confundir o impacto gerado na ordem jurídica decorrente da consolidação jurisprudencial (...), com a eficácia vinculante de alguns pronunciamentos do STF”. Em sentido diverso HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA (in *A ação rescisória em matéria tributária: considerações sobre o direito de lançar à luz do princípio da segurança jurídica*. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2018, p. 66), para quem apenas as decisões proferidas em ação direta ou no controle concreto, quando acompanhadas de súmula vinculante ou de resolução do Senado, alterariam o ordenamento e, pois, o estado de direito.

²⁶⁷ Como salienta ANISSARA TOSCAN (in *Coisa julgada revisitada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 443), nas relações de alimentos e aluguéis, a propositura da revisional se impõe para estabelecer uma nova disciplina que deverá reger a situação jurídica, uma vez que a alteração no estado de fato pode excluir a incidência da sentença, mas não impõe outro regramento, previsto abstratamente no ordenamento, para o qual esta situação possa ser reconduzida. Já nas relações tributárias dá-se fenômeno diverso, pois o surgimento do precedente afasta a *res judicata* e é ainda capaz de estabelecer os novos contornos da relação a ser travada entre Fisco e contribuinte.

Há, no entanto, quem afirme que a propositura da revisional seria necessária²⁶⁸, inclusive para evitar o exercício da autotutela pela Administração Pública. Isso porque poderia o Fisco, a partir da sua interpretação do julgado exarado pelo Supremo, concluir pela superação da *res judicata*, atuando os contribuintes, com todos os prejuízos daí decorrentes.

Logo, seria preciso que a tradução daquele acórdão e sua aplicação à demanda concreta fosse realizada por um juiz imparcial, e não unilateralmente pelas partes, garantindo-se, por meio do processo assim instaurado, o exercício do contraditório e da ampla defesa²⁶⁹.

Ocorre que as partes devem, a todo momento, interpretar o Direito, examinando o alcance das normas editadas pelos Poderes Executivo e Legislativo e também das decisões exaradas pelo Judiciário. Muitas vezes, devem inclusive analisar de que forma duas ou mais sentenças do seu interesse se relacionam, como, por exemplo, aquelas que tratam de questões prejudiciais, que condicionam o julgamento de outros feitos. Podem também se ver obrigadas a aferir a relação entre demandas individuais e coletivas propostas na mesma matéria, identificar problemas de litispendência, conexão e continência entre os processos, dentre outras situações. Além disso, são a todo momento chamadas a interpretar o alcance da sua coisa julgada, seja para definir seus limites objetivos, relativos ao pedido e à causa de pedir, seja para identificar possíveis alterações no substrato, oriundas de novas leis ou de novos fatos.

Não há, portanto, qualquer óbice a que examinem também o alcance dos acórdãos prolatados pelo STF nos controles concreto e abstrato e os seus impactos sobre a *res judicata* firmada. Se o contribuinte e o Fisco devem estar atentos para mudanças no quadro legislativo,

²⁶⁸ Esta a posição defendida por JOSÉ MARIA TESHEINER (in *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 190), para quem, na hipótese de mudança de jurisprudência, deve caber a revisão do julgado, porque houve modificação dos pressupostos, mas a decisão ali proferida teria apenas efeitos *ex nunc* ou retroagindo, no máximo, à data da propositura da revisional. No mesmo sentido: PRIA, Rodrigo Dalla. *Coisa julgada tributária e mudança de orientação na jurisprudência do STF: a (in)constitucionalidade da CSLL e a controvérsia a ser dirimida nos recursos extraordinários representativos de controvérsia – Temas 881 e 885*. In: CONRADO, Paulo César; ARAUJO, Juliana Furtado Costa (coord.). *Processo tributário analítico*. Vol. 4, p. 47. Para o autor, a sobrevivência do acórdão do STF equivaleria à modificação do estado de direito que amparou a sentença, mas a ação revisional teria de ser proposta para afastar os efeitos da coisa julgada. Frise-se que, para DALLA PRIA, a sentença proferida na revisional, que reconhecesse essa alteração, abarcaria somente os fatos ocorridos a partir da propositura da ação.

²⁶⁹ MASSUD, Rodrigo G. N. *Coisa julgada, rescisória, súmula 343 do STF e Parecer PGFN 492/2011: impactos com o Código de Processo Civil de 2015*. In: CONRADO, Paulo César; ARAUJO, Juliana Furtado Costa (coord.). *O novo CPC e seu impacto no Direito Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Fiscosoft, 2016. p. 178. No mesmo sentido a posição de DIEGO DINIZ RIBEIRO (in *Coisa julgada e rescisão com base em precedentes*. Consultor Jurídico, publicado em 18.09.2022), para quem, nesses casos, não seria possível efetuar mera aplicação, lógico-substancial, do julgado proferido pelo STF à relação individual, tendo em vista que, no sistema de precedentes, “o método adequado é o analógico-problemático, oriundo de uma ponderação sempre atenta à identidade-diversidade própria do analógico e que, como tal, só pode considerar-se em concreto”, mediante intervenção do Judiciário.

para alterações no contorno fático, dentre outros fatores que atingem a sentença, nada impede que também se vejam obrigados a monitorar o impacto, na matéria, das decisões do Supremo.

Como salienta PAULO MENDES DE OLIVEIRA, a identificação da norma jurídica aplicável à situação concreta não é tarefa exclusiva do Poder Judiciário, mas também dos sujeitos da relação, inclusive quando cumprem voluntariamente suas obrigações tributárias²⁷⁰.

Ademais, havendo dúvida quanto ao alcance do acórdão ou à subsistência da coisa julgada, pode o contribuinte formular consulta ao Fisco visando esclarecer tal cenário, assim como o faria em caso de controvérsia quanto à abrangência de qualquer outra norma. Poderá também, como visto, ingressar em juízo para ver declarado o *status* daquela relação jurídica.

Como observa TEORI ZAVASCKI, “qualquer controvérsia sobre a ocorrência ou a extensão da alteração do *status quo*, ou sobre as conseqüências dela decorrentes, pode provocar a iniciativa dos interessados em levar o tema à apreciação judicial”, mas “a ação terá natureza e finalidade diferentes da ação revisional: não será para provocar a constituição ou a extinção ou a modificação da relação jurídica certificada judicialmente, mas para declarar que esses efeitos já foram operados pela mudança do estado de fato ou de direito” ali suscitada²⁷¹.

Logo, não é vedado ao contribuinte socorrer-se do Judiciário por meio de instrumentos declaratórios ou então desconstitutos, no último caso se alguma autuação fiscal houver sido lavrada. Porém, nessas hipóteses, a sentença não terá o condão de constituir uma nova realidade, como se dá nas ações revisionais de aluguéis e alimentos, mas apenas de reconhecer a ocorrência ou não da mudança nos pressupostos jurídicos, que terá gerado efeitos desde o momento em que implementada (isto é, *ex tunc*), competindo ao juiz apenas atribuir-lhes as conseqüências legais correlatas, para validar a cobrança dos tributos ou para afastá-la.

Ante o exposto, conclui-se que são capazes de alterar os pressupostos jurídicos e fazer cessar automaticamente os efeitos da coisa julgada os acórdãos proferidos pelo Pleno na sistemática dos recursos repetitivos e também aqueles sujeitos à repercussão geral, ainda que não repetitiva. Isso porque, embora essa segunda categoria não tenha sido expressamente listada pelo art. 927 do Código, tais decisões também possuem inequívoca força obrigatória, devendo ser observadas por todos os magistrados. Deveras, pouca valia teria a sistemática da repercussão geral, se os juízes dos casos concretos pudessem desconsiderar inteiramente a posição firmada.

²⁷⁰ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente*, p. 137.

²⁷¹ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, p. 108 e ss.

A mesma conclusão se aplica aos casos em que o entendimento é consolidado por meio de súmula do STF, ainda que não vinculante, vez que o art. 927, IV, do CPC atribui aos enunciados força obrigatória, dando-lhes a aptidão para alterar o quadro normativo aplicável.

Por sua vez, as decisões oriundas das Turmas ou do Pleno, não submetidas à repercussão geral ou objeto de súmula, não produzem a mesma eficácia. Isso porque, embora possam refletir o entendimento da Corte, sua força, no CPC de 2015, é puramente persuasiva, tendo em vista que não obrigam os demais magistrados e Tribunais, e não propriamente normativa. Nesse contexto, em virtude dos efeitos mais atenuados desses julgados, entendemos que esses acórdãos não provocam a mudança do quadro normativo que amparou a sentença, não sendo, por isso, capazes de, por si só, fazer cessar a eficácia da coisa julgada.

A conclusão será evidentemente diversa caso a decisão proferida pelo Pleno tiver dado origem a uma resolução do Senado, vez que, por força do art. 52, X, da Constituição, a execução da norma estará suspensa, o que impedirá a sua aplicação aos fatos supervenientes.

3.4. O julgamento dos REs nº 949.297/CE e nº 955.227/BA

No item acima, mencionou-se que a matéria aqui retratada foi alçada pelo STF à sistemática da repercussão geral e será definida nos REs nº 949.297/CE e nº 955.227/BA. No RE nº 949.297/CE (Tema nº 881 em repercussão), discutem-se os “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”. Já no RE nº 955.227/BA (Tema nº 885), discutem-se os “efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado”. Como se pode notar, a diferença entre os temas elencados diz respeito aos métodos de controle de constitucionalidade empregados.

E isso por uma razão simples. Como vimos acima, a validade da CSLL foi reconhecida primeiramente pelo STF em decisões proferidas no controle incidental, que remontam a 1992. Porém, foi apreciada em ação direta somente no ano de 2007, na ADI nº 15/DF. Houve, portanto, um intervalo temporal durante o qual a posição da Corte já estava firmada, mas em que os acórdãos não possuíam efeitos *erga omnes* ou vinculantes e sequer haviam sido submetidos à repercussão geral, que, naquela época, ainda não fora implantada.

Pois bem. Naqueles feitos, de um lado defende a PGFN que as modificações de pressupostos jurídicos, aptas a fazer cessar os efeitos da decisão transitada, seriam aquelas que “quando ocorridas, impactam ou alteram o próprio sistema jurídico vigente – assim entendido como o conjunto de normas (regras e princípios) predestinadas a disciplinar o convívio social -, representando, de certa forma e sob algum aspecto relevante, ‘direito novo’”. Acrescenta que as decisões judiciais também poderiam inovar juridicamente e que o Supremo Tribunal Federal “promove substantiva inovação no ordenamento jurídico, pois, às considerações que os demais juízes faziam anteriormente ao julgar os demais casos, se acrescentarão os termos das decisões definitivas e dos reiterados julgamentos da Suprema Corte”. Nesse contexto, a decisão superveniente do STF teria características de uma norma jurídica, inovando o Direito.

Conclui, assim, que a jurisprudência firmada pelo Supremo “deve ser compreendida como fora do alcance da coisa julgada anteriormente formada, no que tange às relações jurídicas futuras”, dado que, se a parte não pôde opor, em um debate jurídico que

terminou por gerar uma sentença transitada, um julgamento que ainda não ocorrera, não seria possível falar em eficácia preclusiva quanto a esse ponto. Tendo a coisa julgada força de lei “nos limites da lide e das questões decididas”, não alcançaria “aquilo que não foi objeto de análise – seja uma norma contida em decisão ainda não proferida ou uma lei ainda não editada”. A superveniência da decisão daria origem a uma nova lide e a uma nova pretensão.

Em suas petições, também defende a Procuradoria a desnecessidade da ação revisional, pois a relação tributária não seria uma relação propriamente continuativa, isto é, uma relação única que gera prestações periódicas, mas sim uma relação sucessiva, para a qual o Direito atribuiu tratamento assemelhado, embora não idêntico, dado o caráter iterativo e previsível das relações. Nesse contexto, sustenta que, alteradas as circunstâncias jurídicas que regem os fatos, a coisa julgada estaria naturalmente afastada, dados os seus limites objetivos.

As petições ofertadas pela PGFN, além disso, em inúmeros momentos fazem menção às discriminações geradas pela manutenção da coisa julgada em detrimento da posição do STF. Também frisam a atual fungibilidade entre os controles concreto e abstrato, o que permitiria que decisões proferidas em apelos extraordinários afastassem a *res judicata*.

Por outro lado, as manifestações e os pareceres apresentados pelos contribuintes e pelos *amici curiae* atuantes naqueles processos salientam a peculiaridade da situação concernente à CSLL, em que houve pronunciamento do STF pela constitucionalidade da norma, e não declaração de inconstitucionalidade. Na linha das posições doutrinárias citadas acima, advogaram que tal decisão apenas confirmaria a presunção de validade da lei, não produzindo inovação jurídica. As petições também observam que, na ADI nº 15/DF, o Pleno julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 8º e 9º da Lei nº 7.689/88, sem que expressamente declarasse constitucionais os seus demais artigos.

Com base nisso e ancorados na posição doutrinária de GILMAR MENDES²⁷², para quem o efeito dúplice da ADI só ocorreria quando o STF, além de julgar improcedente o pedido, afirma “explicitamente a constitucionalidade da norma objurgada, por decisão de maioria qualificada”, sustentaram não haver efeito vinculante associado àquela declaração, que teria constado somente na ementa e no inteiro do acórdão prolatado, e não no dispositivo.

²⁷² Vejam-se, nesse sentido, os pareceres concedidos por JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE e TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. acostados aos autos dos REs nº 949.297/CE e nº 955.227/BA.

Sucessivamente, caso se entendesse pela alteração do suporte normativo, invocaram a obrigatoriedade da ação revisional, frisando que os efeitos da coisa julgada poderiam cessar unicamente com o trânsito em julgado da sentença proferida naquele feito.

Caso afastados ambos os pleitos, pediram, ainda, fosse aplicada a regra da anterioridade a tais situações, de modo que a alteração provocada pela decisão do STF pudesse gerar efeitos apenas no exercício seguinte ou então depois do decurso da noventena, a depender do tributo em foco e das regras a ele aplicáveis nos termos do art. 150, III, “b” e “c” da Carta. Por fim, requereram a modulação dos efeitos da decisão proferida nos paradigmas²⁷³.

Em 06.05.2022, foi dado início à apreciação dos temas, ambos inseridos na pauta virtual, ocasião em que votaram os Ministros EDSON FACHIN, ROSA WEBER, ROBERTO BARROSO, DIAS TOFFOLI e GILMAR MENDES. Em 12.05.2022, o julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vista e retomado em 30.09.2022, quando prolatado o voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES. Em seguida, houve nova vista, adiando-se a definição dos casos para 18.11.2022. Nesta data, GILMAR MENDES apresentou o seu voto aditado, tendo também se manifestado a Ministra CÁRMEN LÚCIA. Contudo, a apreciação dos temas não pôde ser finalizada, uma vez que em 28.11.2022 EDSON FACHIN formulou pedido de destaque da pauta.

Com isso, o julgamento foi interrompido e o placar de votos foi zerado, o que permite que os Ministros reconsiderem a posição já externada²⁷⁴. Ainda assim, é valioso examinar os votos proferidos, na medida em que ilustram a tendência que vinha se refletindo na Corte e que pode vir a se confirmar em futura sessão presencial. Nesse contexto, analisaremos as manifestações apresentadas por cada julgador e, em especial, as teses propostas por EDSON FACHIN, relator do RE nº 949.297/CE, e ROBERTO BARROSO, relator do RE nº 955.227/BA, identificando quais foram os critérios e os fundamentos ali invocados, cotejando-os, de forma crítica, com as premissas delineadas nos itens 3.2 e 3.3 deste trabalho.

Ao apreciar o RE nº 949.297/CE (Tema nº 881), manifestou-se o Ministro EDSON FACHIN pelo afastamento automático dos efeitos prospectivos da coisa julgada, em caso de superveniência de acórdão do STF, no âmbito do controle abstrato, em sentido contrário²⁷⁵.

²⁷³ Veja-se, nesse sentido, o parecer de ANDRÉ RAMOS TAVARES acostado a estes processos.

²⁷⁴ Conforme prevê o art. 4º da Resolução nº 642/2019 do STF, qualquer ministro pode fazer pedido de destaque, impedindo que o feito seja julgado em ambiente virtual. Nesses casos, o relator deve retirar o processo da pauta e o encaminhar ao órgão colegiado para inclusão em sessão presencial (§ 1º), sendo o julgamento reiniciado (§ 2º).

²⁷⁵ Esse Ministro não apresentou voto no RE nº 955.227/BA, que trata do controle concreto.

Afirmou que, nessas hipóteses, haveria uma norma nova, capaz de alterar o estado de direito da relação tributária, rompendo, assim, o silogismo original que embasou a decisão transitada.

Para FACHIN, isso faria cessar os efeitos prospectivos da decisão, a partir da publicação da ata do julgamento do STF, sendo a rescisória e a revisional dispensáveis. Contudo, salientou o Ministro que a decisão que declara a constitucionalidade, por equivaler “à instituição de novo tributo”, por razões de segurança jurídica, deveria também “observar a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena, e, no caso de contribuições para a seguridade social, a anterioridade nonagesimal”. Sendo assim, concluiu que a publicação da ata equivaleria ao primeiro dia de vigência da norma, que deveria produzir efeitos somente após o transcurso do prazo previsto no art. 150, III, “b” e “c”, respeitadas as exceções do § 1º.

Quanto à análise do caso concreto, afirmou que a eficácia temporal da sentença teria sido interrompida com a publicação da ata do julgamento da ADI nº 15/DF. Consignou ainda o Relator que, por força dos princípios da legalidade e da isonomia, a partir da publicação, a atividade da Administração Tributária federal estaria plenamente vinculada ao lançamento da CSLL, independentemente da propositura e procedência de uma revisional. Propôs então o seguinte enunciado: “a eficácia temporal de coisa julgada material derivada de relação tributária de trato continuado possui condição resolutive 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”.

O voto de FACHIN foi integralmente acompanhado pela Ministra CÁRMEN LÚCIA, que, assim como ele, também não se pronunciou nos autos RE nº 955.227/BA (Tema nº 885).

Por sua vez, o Ministro ROBERTO BARROSO votou em ambos os Temas nº 881 e 885, sugerindo enunciados que pudessem encampar tanto as decisões do controle concreto, quanto do abstrato. As suas teses também visavam esclarecer, de forma expressa, que decisões prolatadas antes da criação da sistemática da repercussão geral não teriam impacto sobre a coisa julgada, ainda que reproduzissem o entendimento consolidado do STF sobre a matéria.

Propôs, na ocasião, os seguintes enunciados: “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”, “já as decisões proferidas em ação direta ou em sede

de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das sentenças transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo” em tela.

Para embasar seu entendimento, sustentou BARROSO que, com a criação da repercussão geral, teria havido uma mutação constitucional do art. 52, X, atribuindo-se às decisões proferidas nessa sistemática efeitos *erga omnes* e vinculantes, idênticos aos do controle abstrato²⁷⁶. Desse modo, a resolução do Senado apenas tornaria públicos os acórdãos sobre inconstitucionalidade, não figurando como requisito para a outorga da eficácia citada²⁷⁷.

Salientou também ROBERTO BARROSO que a exigência da resolução já teria sido superada pela Corte em outras oportunidades, em especial no Processo Administrativo nº 4.477/1972. Naquele feito, o STF decidiu que os acórdãos prolatados no controle principal não seriam mais encaminhados ao Senado. Nesse contexto, afirmou, a Corte teria atribuído às próprias decisões efeitos *erga omnes* e vinculantes, o que foi positivado apenas em 1980, com a introdução do art. 175 no RISTF, e, posteriormente, com o art. 102, § 2º, da Carta de 1988. Logo, não haveria óbice a que idênticos efeitos fossem agora outorgados ao exame incidental.

Os Ministros ALEXANDRE DE MORAES, ROSA WEBER e DIAS TOFFOLI acompanharam o voto de BARROSO, reconhecendo a interrupção automática dos efeitos da coisa julgada, oriunda de acórdãos proferidos no controle principal e no incidental, quando sujeitos à repercussão. Para TOFFOLI, ambos alterariam os pressupostos jurídicos que embasaram a sentença, sendo prova disso a admissão, pelo CPC/2015, da impugnação ao cumprimento de sentença e da rescisória fundadas em decisões proferidas em extraordinários.

Em seu voto, o Ministro ALEXANDRE DE MORAES também afirma que os acórdãos em repercussão teriam os mesmos efeitos *erga omnes* e vinculantes daqueles provenientes do controle abstrato, o que decorreria, inclusive, da previsão contida no art. 988, §5º, II, do CPC, que, no seu entender, autorizaria a propositura de reclamação para garantir a sua observância. Já a Ministra ROSA WEBER não ofertou voto escrito, tendo apenas acompanhado os relatores.

²⁷⁶ No voto, reconhece o Ministro que a tese da mutação não foi acatada pelo Supremo em outras oportunidades, como, por exemplo, no julgamento da Rcl nº 4.335/AC (Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 22.10.2014), citado no Capítulo 1. Afirma, porém, que o tema deveria ser revisitado para alinhar-se às previsões do CPC/2015.

²⁷⁷ A tese da equiparação integral também é acolhida por parte da doutrina. Veja-se: ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 127. Para as autoras, a superveniência da decisão do STF faria cessar automaticamente os efeitos da coisa julgada, independentemente da propositura de revisional, o que decorreria da função normativa e dos efeitos *erga omnes* dos acórdãos do STF, proferidos tanto no controle abstrato, quanto no controle concreto com repercussão.

Da posição acima relatada inicialmente divergiu, de forma expressa, unicamente o Ministro GILMAR MENDES, embora também tenha se manifestado pela cessação automática da eficácia da decisão transitada. Afirmou o Ministro que “se a Corte Suprema compreender determinada norma exacional constitucional, tal posição jurídica valerá para os fatos geradores posteriores a esse entendimento, assim como efeitos futuros de fatos geradores anteriores, independentemente de o contribuinte ter acionado ou não o Poder Judiciário e, mais ainda, não obstante tenha obtido uma decisão transitada em julgado, afastando a aplicabilidade daquela norma tributária”, dispensando, assim, a propositura de rescisória ou ação revisional.

Como se nota, para GILMAR MENDES, não apenas os fatos ocorridos depois do acórdão do STF seriam por ele regulados, como também os efeitos futuros de fatos geradores formados no passado. Tal entendimento, a nosso ver, não pode ser admitido, vez que permitiria a retroação do entendimento da Corte para atingir situações já integralmente disciplinadas pela *res judicata*. Retomaremos esse debate, com mais profundidade, no Capítulo 4 deste trabalho.

Em seu voto inicial, GILMAR MENDES vai mais além, afirmando que a interrupção da eficácia ocorreria até mesmo nas decisões do STF não submetidas à sistemática da repercussão geral – daí a sua divergência substancial em relação às manifestações dos outros Ministros. Especificamente quanto ao caso concreto, afirmou que os julgados proferidos em 1992, que reconheceram a validade da CSLL nos REs de nº 146.733/SP²⁷⁸ e nº 150.764²⁷⁹, já que oriundos do Pleno, teriam, por si só, o condão de fazer cessar os efeitos da coisa julgada.

Posteriormente, contudo, visando alcançar o consenso, o Ministro reformulou sua posição, acompanhando a tese proposta por BARROSO para atribuir essa capacidade somente às decisões prolatadas com repercussão. Mas divergiu no que toca à aplicação da regra da anterioridade. Para MENDES, a decisão do STF não teria o condão de instituir ou aumentar tributos, mas apenas de declarar válida norma que já o fez no passado e que se submeteu ao transcurso dos prazos do art. 150, III, “b” e “c”. Por isso, poderia incidir de forma imediata²⁸⁰.

²⁷⁸ STF, Pleno, RE nº 146.733/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06.11.1992.

²⁷⁹ STF, Pleno, RE nº 150.764/PE, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02.04.1993.

²⁸⁰ Para GILMAR MENDES, a decisão prolatada pelo STF poderia não só regular os fatos supervenientes e os efeitos futuros de fatos passados. Poderia também ser invocada para desconstituir os efeitos já concretizados da sentença, nesse caso desde que proposta rescisória. Para MENDES, esse mecanismo poderia ser empregado para anular a decisão transitada, “incidindo retroativamente sobre fatos pretéritos e seus efeitos, eis que o juízo rescisório equivale ao rejuízo da demanda originária, com eficácia retroativa”. Para MENDES, o cabimento da ação seria patente, “sob pena de inexistir saída no ordenamento jurídico para a perpetuação da ofensa à força normativa da Constituição, bem ainda sustar a sangria dos cofres públicos, o que é inadmissível frente à crescente preocupação fiscal e orçamentária”. Logo, se para este Ministro o acórdão poderia atingir até mesmo o passado, é coerente que defenda também que não deva respeitar a anterioridade no que tange à regulação dos fatos futuros.

A nosso ver, são corretas as conclusões alcançadas pelos Ministros ROBERTO BARROSO, ALEXANDRE DE MORAES, ROSA WEBER e DIAS TOFFOLI, na parte em que afirmam que as decisões proferidas no controle abstrato e aquelas submetidas à repercussão geral são hoje aptas a fazer cessar, de forma direta e automática, os efeitos prospectivos da coisa julgada.

Divergimos, contudo, da fundamentação empregada pelos votos e, em especial, da tese da mutação do art. 52, X, ali encampada. Isso porque essa tese não foi acolhida pelo Pleno sob a égide do CPC/73, como se constata do acórdão proferido na Rcl nº 4.335/AC, que negou a essas decisões efeitos *erga omnes* e vinculantes. Já sob a égide do CPC/2015, a tese é desnecessária, uma vez que o diploma atribui a esses julgados força obrigatória e, conseqüentemente, função normativa, o que basta para que alterem o substrato das sentenças.

Deveras, considerando que as decisões em repercussão devem ser observadas por todos os juízes, tais acórdãos alteram o quadro normativo aplicável e, por essa razão, também a causa de pedir. Se é assim, os novos fatos, sujeitos a novo regramento jurídico, não estarão submetidos à sentença fixada, pois escapam naturalmente ao alcance de seus limites objetivos.

Parece-nos também impróprio o paralelo traçado no voto do Ministro ROBERTO BARROSO entre a tese da mutação e o procedimento adotado pela Corte nos autos do Processo Administrativo nº 4.477/1972. Isso porque, naquele feito, o Supremo Tribunal em nada inovou, tendo apenas reconhecido a eficácia natural dos julgados em controle abstrato, que é justamente a de vincular toda a coletividade. Não havendo partes nesses processos e sendo o exame da constitucionalidade seu fim precípua, nada mais adequado que obriguem toda a sociedade. Coisa diversa é dar o mesmo efeito a decisões proferidas em processos individuais.

A adoção da tese da mutação parece-nos também contrária à própria natureza do controle incidental, que provoca efeitos *inter partes*, ainda que, por meio da sistemática repetitiva e da força obrigatória prevista no art. 927, possa modificar a ordem jurídica como um todo. A atribuição, a essas decisões, de efeito vinculante também demandaria, como visto no Capítulo 1, uma revisitação do debate acerca da vinculação da Administração aos acórdãos prolatados em apelos extraordinários, vinculação não reconhecida hoje sequer pelo Supremo.

Os enunciados propostos por BARROSO, acima reproduzidos, são a nosso ver também incompletos, pois fazem referência apenas às decisões em ações diretas e àquelas tomadas em repercussão, mas não aos acórdãos proferidos pelo Supremo fora da sistemática, mas acompanhados de resolução do Senado, súmula vinculante ou então de súmula ordinária, que, diante do art. 927, também podem ser qualificados como alteração do substrato jurídico.

FACHIN, BARROSO, ALEXANDRE DE MORAES, ROSA WEBER e DIAS TOFFOLI votaram ainda, como se viu, pela aplicação da regra da anterioridade a essas modificações, nesse ponto divergindo apenas GILMAR MENDES. A aplicação do art. 150, III, “b” e “c”, da Carta ao caso justifica-se, não por incidir de forma direta nas situações em debate, visto que os preceitos regulam somente as alterações realizadas mediante lei, mas por interpretação analógica, dada a importância de se preservar a segurança jurídica e proteger o jurisdicionado.

Isso porque, nesses casos, a regra que até então disciplinava a relação, oriunda da sentença, será substituída por outra, agora oriunda do pronunciamento exarado pelo Supremo.

Porém, a anterioridade deve ser resguardada apenas quanto às decisões da Corte que reconheçam a constitucionalidade do tributo, autorizando assim a sua exigência, ou então que declarem inválidas as normas que concedem ou majoram benefícios ou incentivos fiscais. Isso porque trata-se de garantia outorgada ao contribuinte, e não aos entes federados, com o objetivo de garantir previsibilidade e permitir que se adapte ao aumento da carga tributária²⁸¹.

Logo, caso a decisão do STF afaste a cobrança do tributo, porque inconstitucional, ou provoque redução da carga, reconhecendo, por exemplo, a validade de uma isenção, a coisa julgada perderá eficácia de forma imediata, não havendo que falar em respeito à anterioridade.

As teses propostas por FACHIN e BARROSO também elegem como marco temporal para aplicação do novo entendimento a publicação da ata de julgamento, que equivaleria, segundo FACHIN, ao primeiro dia de vigência da norma. Trata-se de critério frequentemente empregado pelo STF e pelo STJ para definir o momento a partir do qual seus julgados têm força obrigatória, devendo ser replicados em 1º e 2º graus. Em inúmeras oportunidades, já salientou o Supremo que a ausência de trânsito do paradigma, a pendência de julgamento de aclaratórios ou mesmo a ausência de publicação do aresto não obstarão sua aplicabilidade²⁸².

Ocorre que a adoção desse critério pode gerar muitas dificuldades, vez que da ata extrai-se apenas o dispositivo da decisão, e não os fundamentos ali empregados, o que pode comprometer o exame do julgado e o enquadramento do caso concreto no precedente fixado.

²⁸¹ Como decidiu o Pleno do STF no julgamento do RE nº 564.225 AgR-EDv-AgR/RS (Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 04.12.2019), a anterioridade não se aplica apenas às leis que instituem ou aumentam tributos, mas também às “hipóteses de redução ou de supressão de benefícios ou de incentivos fiscais, haja vista que tais situações configuram majoração indireta” da carga tributária. No mesmo sentido vão os acórdãos prolatados pela Corte nos autos do ARE nº 951.982 AgR/GO (1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.10.2022) e do ARE nº 1.339.119 AgR/SP (2ª Turma, Rel. Min. NUNES MARQUES, DJe 22.09.2022), dentre muitos outros.

²⁸² Trata-se de posição assente no STF, como se constata dos julgados proferidos no RE nº 1.129.931 AgR/SP (2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 27.08.2018); RE nº 1.035.126 AgR-ED/RS (2ª Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 20.10.2017); RE nº 504.794 AgR/SP (1ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 16.06.2015); ARE nº 707.863-ED/RS (2ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 19.11.2012) etc.

Se, nos casos de declaração de inconstitucionalidade com redução do texto, o dispositivo pode muitas vezes bastar para a correta interpretação do *decisum*, na declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto, na interpretação conforme e na declaração de constitucionalidade, frequentemente será necessário analisar o inteiro teor do acórdão paradigma para a perfeita delimitação da controvérsia e dos seus impactos sobre a *res judicata*.

Logo, entendemos que apenas com a publicação do acórdão seria possível afastar a regulação trazida pela sentença. Trata-se, aliás, de critério mais consentâneo com a dicção do próprio CPC/2015, que prevê, no art. 1.040, que “publicado o paradigma”, deverão ser apreciados os recursos extraordinários e especiais sobrestados na origem sobre o mesmo tema.

Outrossim, embora os enunciados propostos por FACHIN e BARROSO não façam referência a tal circunstância de forma expressa, é importante salientar que o acórdão do Supremo não poderá se sobrepor imediatamente à decisão transitada se houver modulação dos seus efeitos, fazendo com que incidam apenas em momento futuro, posterior à sua publicação. Nessa hipótese, a regulação trazida pela sentença cessará somente quando ganhar eficácia a decisão do STF em controle de constitucionalidade, respeitadas as regras de anterioridade²⁸³.

Na primeira versão dos votos de FACHIN e BARROSO, também se acatava o pedido de modulação formulado pelos contribuintes, para que as decisões proferidas nos Temas nº 881 e 885 gerassem efeitos somente após a publicação da sua ata de julgamento, considerado o período de anterioridade. Nos votos não foi apresentada motivação detalhada para o deferimento do pleito, fazendo-se referência à existência de “razões de segurança jurídica do contribuinte e de interesse social”, aptas a justificar a atenuação da sua eficácia. Porém, os trechos que cuidavam da modulação foram posteriormente removidos dos votos de ambos os julgadores e hoje não há, nos arquivos disponibilizados pelo STF, qualquer referência ao tema.

A nosso ver, a modulação é de fato necessária, especialmente para tutelar os casos relativos à CSLL. Isso porque, desde 2011, quando julgado o REsp nº 1.118.893/MG pelo STJ, encontrava-se consolidado, em sede de repetitivo, o entendimento favorável à subsistência da coisa julgada, que dispensava o recolhimento do tributo. Logo, caso ao final decida a Corte pela interrupção dos seus efeitos, haverá inequívoca mudança da jurisprudência oriunda dos nossos Tribunais Superiores, o que justifica seja deferida a modulação nesse caso.

²⁸³ Isto o que também salientou o Ministro ALEXANDRE DE MORAES no voto proferido nos REs nº 949.297/CE e nº 955.227/BA.

De fato, há mudança de jurisprudência não apenas quando o mesmo Tribunal altera sua posição sobre determinado tema, mas também quando o STF revê posição externada por anos pelo STJ, chegando à conclusão radicalmente distinta. Isso porque ambas as Cortes exercem importante função orientadora na dinâmica do Judiciário brasileiro, não se podendo penalizar o contribuinte que apenas seguiu a orientação fixada pelo STJ em aresto obrigatório.

4. COISA JULGADA TRIBUTÁRIA E A AÇÃO RESCISÓRIA

4.1. Coisa julgada e o passado

No capítulo anterior, vimos que as decisões do STF podem impactar a eficácia da sentença transitada, impedindo que regule fatos geradores futuros. Contudo, questão que ainda se coloca é saber se tais decisões podem também ser invocadas para desconstituir a disciplina trazida pela sentença quanto a fatos geradores pretéritos, já de todo regulados pela *res judicata*.

Imagine-se o seguinte cenário: o contribuinte tem decisão transitada, que reconhece o seu dever de pagar o ICMS, dada a constitucionalidade da norma instituidora. Posteriormente, o STF afirma a invalidade da exigência no controle abstrato. Como visto no Capítulo 3, nesse caso, o Estado não poderá mais cobrar o imposto quanto às operações futuras, porque submetido ao julgado. Mas estaria também obrigado a cancelar os débitos já lançados ou a devolver os valores recolhidos pela empresa quanto a fatos geradores passados?

Para responder a essa pergunta é necessário, antes de tudo, distinguir os efeitos da decisão do STF no plano normativo dos seus efeitos no plano do ato singular. Embora o acórdão do Supremo seja capaz até mesmo de expurgar dispositivos inconstitucionais da ordem jurídica, especialmente se oriundo do controle principal, com efeitos *ab initio*, ele não é capaz, por si só, de desconstituir todos os atos praticados com base no diploma invalidado²⁸⁴.

Deveras, o controle de constitucionalidade, ao se dirigir à lei, atinge este diploma, mas não tem o efeito automático de desfazer os atos de aplicação veiculados nas sentenças²⁸⁵.

Como registra EDUARDO TALAMINI, o ato que pronuncia a inconstitucionalidade tem uma pluralidade de eficácias, ele declara a invalidade, que preexistia, e também tem caráter constitutivo, pois retira a norma do ordenamento²⁸⁶. Porém, esta declaração não anula as sentenças transitadas. Aliás, não faria mesmo sentido que, num sistema que permite o controle concreto, o julgado do STF pudesse retirar, de imediato, a existência ou a validade de decisões já proferidas. Embora nesses casos o precedente seja capaz de obstar os efeitos

²⁸⁴ É o que já salientava LÚCIO BITTENCOURT, para quem “as relações jurídicas que se constituírem, de boa-fé, à sombra da lei não ficam sumariamente canceladas em consequência do reconhecimento da inconstitucionalidade, nem a coisa soberanamente julgada perde, por esse motivo, os efeitos que lhe asseguram a imutabilidade” (in *O Controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, p. 147).

²⁸⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 92-93.

²⁸⁶ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, pp. 441-442.

prospectivos da sentença, como visto no Capítulo 3, ele não rege automaticamente os fatos passados ou torna inválido o comportamento já adotado pela parte com base na *res judicata*²⁸⁷.

A desconstituição da sentença que aplica norma inconstitucional, assim como daquela que afasta norma válida, pode ser obtida apenas por meio de instrumentos processuais específicos, criados pela lei com essa finalidade e sempre – vale frisar – submetidos a prazo.

Este é também o entendimento do STF, consolidado em sede de repercussão geral. Ao apreciar o RE nº 730.462/SP, afirmou a Corte que a decisão do Pleno “declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente”. Acrescentou que, “para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio”, voltado à revisão das decisões proferidas nos feitos em curso, e “a propositura da ação rescisória”, voltada à desconstituição das decisões prolatadas nos processos já encerrados²⁸⁸.

Cumprido, portanto, examinar de que maneira a rescisória foi disciplinada pelos Códigos de 1973 e 2015 e qual é o alcance dessa ação, quando utilizada para alterar a disciplina aplicada às relações tributárias. Analisaremos, em especial, se esse instrumento pode ser empregado para desfazer os efeitos pretéritos da sentença, quando o STF, em sede de controle de constitucionalidade, adota interpretação contrária à outorgada pelo magistrado. É dizer, havendo precedente superveniente do STF, seria possível anular o julgado transitado?

Examinaremos também o cabimento da rescisória pautada em precedentes prévios, isto é, proposta contra sentença que deixou de aplicar ou aplicou indevidamente julgado já existente do Supremo e de observância obrigatória. Verificaremos se esse instrumento pode ser admitido e quais seriam os efeitos da decisão proferida nesta sede, diante das regras trazidas pelos arts. 150, 168, 173 e 174 do CTN, que tratam da prescrição e da decadência tributárias, pelo art. 156, X, que versa a extinção do crédito por decisão passada em julgado, e pelo art. 146, que impede a modificação dos critérios jurídicos do lançamento, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, quanto a fatos passados.

²⁸⁷ Isto o que também salienta CLÊMERTON MERLIN CLÈVE (*in A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 169), para quem “a coisa julgada consiste num importante limite à eficácia da decisão declaratória de inconstitucionalidade”.

²⁸⁸ STF, Pleno, RE nº 730.462/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 09.09.2015. Frise-se que, na ocasião, a Corte ressaltou “desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado”, exigindo, portanto, a medida apenas para desconstituir os efeitos produzidos pela sentença quanto a fatos passados.

4.2. A ação rescisória no CPC/73

Não apenas as sentenças que aplicam corretamente o Direito, isto é, aquelas que atribuem ao texto normativo um dos seus sentidos possíveis, transitam em julgado, mas também as decisões marcadas por manifesta injustiça. O sistema tolera que, em certos casos, o direito seja atribuído àquele que não é o seu legítimo titular e que, ainda assim, a relação se estabilize.

Com efeito, a busca pela realização da justiça não pode permitir que as partes contestem indefinidamente as sentenças prolatadas pelos magistrados. A sobrevivência do sistema depende do encerramento das etapas do processo, garantindo a sua marcha a uma solução final. Logo, até mesmo as decisões inadequadas e contrárias ao Direito devem, a partir de determinado momento, tornar-se hígidas e imunes à irresignação da parte vencida. Referido marco é precisamente o trânsito em julgado, capaz de colocar fim às possibilidades de recurso.

Há, contudo, algumas sentenças que não adquirem com o trânsito a mesma definitividade, uma vez que são marcadas por falhas consideradas gravíssimas pelo Direito. Nesses casos, admite-se a anulação da decisão acobertada pela *res judicata*, por intermédio da ação rescisória, sob a justificação de que a natureza do vício causador da injustiça é de tal ordem que mantê-lo representa um inconveniente ainda maior do que o da instabilidade do julgado²⁸⁹.

Tais vícios podem estar atrelados ao procedimento adotado, dizendo respeito, por exemplo, à falta de citação do réu, à incompetência, prevaricação, corrupção ou concussão do juiz, à existência de dolo ou coação da parte vencedora ou simulação ou colusão entre as partes.

Mas podem também estar vinculados à ocorrência de erros graves no julgamento da controvérsia. Trata-se da ação rescisória oriunda da violação à lei, violação esta que não atinge o direito subjetivo da parte (*ius in hypothesis* ou *ius litigatoris*), mas sim o direito objetivo (*ius in thesi*)²⁹⁰, cabível contra a sentença que contraria de forma direta, frontal o ordenamento.

A rescisória tem extensa tradição no Direito brasileiro²⁹¹, sendo qualificada em nosso sistema como uma ação autônoma de impugnação. A medida não se confunde, portanto,

²⁸⁹ VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 16 e ss.

²⁹⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória: das sentenças e de outras decisões*. Atualizado por Nelson Nery Junior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 465.

²⁹¹ Para uma análise do desenvolvimento da rescisória na legislação brasileira veja-se: VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*, p. 28 e ss.

com os expedientes recursais ordinários ou extraordinários, podendo ser empregada unicamente após o trânsito em julgado, dentro do prazo decadencial fixado pelo Código de Processo Civil.

A rescisória dá origem a uma nova demanda e visa à desconstituição da decisão anterior, isto é, à anulação do julgado que se reputa viciado. Seu julgamento é composto por diferentes fases. Em primeiro lugar, analisa-se a admissibilidade da ação, isto é, se estão presentes os requisitos mínimos para o seu conhecimento²⁹². Conhecida, dá-se então início ao juízo de mérito, que é dividido em juízo rescindente e juízo rescisório. No juízo rescindente, deve o Tribunal examinar se estão presentes os vícios capazes de justificar a anulação do *decisum*. Constatado o vício e desconstituída a decisão, passa-se então ao juízo rescisório, isto é, ao novo julgamento da causa posta perante o Judiciário. O juízo rescindente tem, como se viu, natureza constitutiva negativa. Já a natureza do juízo rescisório irá variar de acordo com os pedidos veiculados na ação originária, podendo ser declaratória, constitutiva ou condenatória.

O CPC de 1973 regulava a ação rescisória no art. 485, trazendo ali diversas hipóteses autorizativas da medida. Dentre elas, previa o seu inciso V o cabimento da ação contra decisões que violassem “literal disposição de lei”. Tal previsão gerou intensos debates nas Cortes brasileiras, especificamente relacionados com o tema estudado no presente trabalho. Discutia-se ali se a decisão prolatada em dissonância com o entendimento firmado pelo STF, no controle concreto ou abstrato, poderia ser enquadrada no inciso V, sendo, por isso, anulada.

Assim, nos próximos subitens, examinaremos o alcance do art. 485, V, bem como a jurisprudência sobre ele firmada pelo STF e pelo STJ. Frise-se que esse exame se mantém útil, mesmo após a revogação do CPC de 1973, já que a interpretação dos seus preceitos influenciou sobremaneira o alcance atribuído aos artigos do Novo Código. Ademais, o diploma revogado ainda rege todas as rescisórias propostas contra acórdãos transitados até 18.03.2016, data em que entrou em vigor o CPC/2015, sendo, portanto, a sua relevância inquestionável²⁹³.

²⁹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5, p. 205 e ss.

²⁹³ Ao apreciar questão de ordem suscitada nos autos da AR nº 5.931/SP (2ª Seção, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 21.06.2018), decidiu o STJ que “no tocante à rescisória, (...) o marco temporal – para a incidência das regras de direito processual –, deve ser a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, momento em que se inicia a repercussão dos efeitos processuais da pretensão à rescisão do julgado, como sói o prazo e os pressupostos para o seu ajuizamento”.

4.2.1. A ação rescisória por violação a literal disposição de lei

Como lecionava PONTES DE MIRANDA, a interpretação do conceito trazido pelo art. 485, V, do CPC/73 exige dois tipos de exame: o primeiro deles de extensão, buscando-se delimitar o que está compreendido na expressão “literal disposição de lei”, e o segundo de qualidade, visando identificar o que pode ser entendido como direito expresso, *constitutum*²⁹⁴.

A “lei” a que se refere o Código de Processo de 1973 pode ser uma norma de qualquer tipo, expressa ou implícita, versando sobre direito material ou processual, direito público ou privado, nacional ou internacional²⁹⁵. Deve, contudo, ser norma geral, não bastando a tanto regra especificamente dirigida ao contribuinte²⁹⁶. Para que haja violação, a afronta também deve ser manifesta, de modo que a sua constatação se dê independentemente de dilação probatória²⁹⁷. Ademais, para que a rescisória seja cabível, não basta que a Corte considere incorreta a solução dada pelo *decisum*, havendo divergência de entendimentos. É natural que diferentes juízes cheguem a conclusões diversas. A contrariedade ao Direito deveria ser frontal.

Há violação frontal quando a sentença contraria os acórdãos proferidos pelo STF no controle abstrato, os enunciados de súmula vinculante e os acórdãos do controle concreto acompanhados de resolução do Senado, que sempre tiveram força normativa e efeito vinculante sobre o Judiciário. Há também quando a decisão contraria posição firmada pelo STF em suas súmulas ordinárias e em repercussão geral, mesmo quando ainda regidas pelo Código de 1973.

De fato, imagine-se que, depois de julgados reiterados sobre o tema, o STF tenha editado súmula não vinculante, consignando determinada interpretação acerca da cobrança do ISS. Embora na vigência do CPC de 1973, esses enunciados não exercessem força estritamente normativa, a posição ali externada tinha por efeito orientar a atuação de todos os magistrados, tendo em vista a posição do STF de Corte de Vértice na estrutura do Poder Judiciário brasileiro.

A súmula, portanto, ostentava o que se poderia chamar de “interpretação consensual da norma”, obtida após o exame exaustivo desse preceito em todas as instâncias de julgamento.

²⁹⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*, p. 317.

²⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 179.

²⁹⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 605.

²⁹⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3, pp. 612-613. No mesmo sentido TALAMINI, para quem a violação é manifesta quando constatável pelo mero exame das questões jurídicas, não exigindo a reanálise de fatos (in *Coisa julgada e sua revisão*, p. 161).

Nesse contexto, a decisão proferida pelo julgador após a vinda do enunciado e que contrariasse, de maneira frontal, o seu teor não poderia ser tida por razoável. Isso porque, se o STF outorgou determinado sentido à norma, seu objetivo era uniformizar a orientação no tema.

Se é assim, sob a égide do CPC/73, havia violação à lei apta a justificar a propositura da rescisória se o magistrado prolatasse decisão em absoluto descompasso com o entendimento fixado pelo Pleno do STF sobre a matéria, especialmente se manifestado por meio de súmulas, vinculantes ou não, em acórdãos acompanhados de resolução do Senado ou naqueles proferidos em ação direta ou na sistemática da repercussão geral, repetitiva ou não, na medida em que todos esses julgados encerravam o dissídio até então instaurado entre os juízes e os Tribunais.

Isso, aliás, o que reconheceu o STJ em 2009, em sede de recurso repetitivo. Na ocasião, afirmou que a ação rescisória proposta com base no antigo diploma processual era “cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido”²⁹⁸.

Por outro lado, se a divergência ainda existe, isto é, se não houve ainda pacificação do entendimento, não é inválida a sentença que adota uma das interpretações possíveis do texto.

Isso porque, há muito tempo, encontra-se superada a ideia de que as leis possam ter apenas um sentido correto, que seria meramente revelado pelo magistrado. Tal concepção, que se pode denominar “cognitivista” da interpretação e que atribuía ao julgador um papel muito limitado na criação do Direito²⁹⁹, vigorou por muitos séculos, mas era influenciada por uma noção particular da linguagem, segundo a qual as palavras poderiam “apontar” para as coisas, possuindo um conteúdo preexistente. A interpretação, nesse contexto, seria mero ato de conhecimento, de descoberta ou de extração do sentido da lei, e não um ato criador ou decisório.

No entanto, com o desenvolvimento dos estudos sobre a linguagem, perdeu força a noção de que as palavras pudessem ter um conteúdo imanente, incorporado ao texto e que seria apenas revelado pelo intérprete. A linguagem só pode ser bem entendida sob uma perspectiva pragmática, pois o sentido não está incorporado às palavras, mas é atribuído pelos utentes³⁰⁰. Ademais, o Direito é indeterminado, visto que os textos normativos são equívocos,

²⁹⁸ STJ, 1ª Seção, REsp nº 1.001.779/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18.12.2009.

²⁹⁹ Para um exame aprofundado do tema: GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milão: Giuffrè, 2011. Veja-se também: NEVES, Antonio Castanheira. *Interpretação Jurídica*. In: *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 338 e ss.

³⁰⁰ Como leciona WITTGENSTEIN, o significado das palavras não é uma propriedade destas, mas deve ser compreendido a partir do modo como são utilizadas em determinado setor social, através dos chamados “jogos de linguagem (in *Philosophical Investigations*. 4ª ed. Tradução de G.E.M. Anscombe, P.M.S. Hacker e Joachim Schulte. Singapura: Blackwell Publishing, 2009).

muitos dos enunciados são ambíguos, podem também ter um conteúdo de sentido complexo, por vezes também se entende que um texto expressa uma norma, mas se questiona se ela não é defectível, há normas não expressas, que não correspondem a um enunciado específico etc.³⁰¹

Frise-se que a equívocidade dos textos não depende apenas de certos defeitos da sua formulação, mas de outros fatores, como a multiplicidade de métodos interpretativos, a dogmática jurídica e os juízos de valor dos intérpretes. O mesmo enunciado pode adquirir diferentes sentidos a depender do método empregado. Sendo assim, a natureza criadora da interpretação não tem caráter excepcional, mas é elemento essencial para sua compreensão³⁰².

Ora, se hoje reconhecemos que o mesmo texto normativo pode dar origem a diferentes interpretações, claro está que a sentença que adota um daqueles significados não padece de vício, uma vez que é fruto do convencimento motivado do magistrado. Haverá, portanto, violação capaz de justificar a propositura da rescisória apenas se a aplicação do preceito se der fora da moldura de sentidos ou se, havendo consenso sobre o alcance da norma, o julgador vier a aplicá-la na contramão do entendimento fixado. A violação “é a negação da ‘clara e tranquila’ interpretação da lei”, cabendo aquela medida nos casos em que a lei é “dotada de aceitabilidade” ou há uma “situação de consenso” a seu respeito e que é desconsiderada³⁰³.

Este é também o magistério de ARAKEN DE ASSIS, para quem a violação à norma deve ser evidente, desatendendo ao seu núcleo de significado inequívoco³⁰⁴. Desse modo, havendo divergência quanto à correta interpretação do preceito, nenhuma das orientações inseridas nesse dissídio pode ser considerada irrazoável ou capaz de ensejar a rescisória³⁰⁵⁻³⁰⁶.

O que fazer, contudo, nas hipóteses em que havia dissenso ao tempo da prolação da decisão, mas que foi superado depois do trânsito, em sentido contrário ao adotado pela sentença? Haveria, nesses casos, violação a literal disposição de lei, tal como interpretada pelo Supremo? O tema tornou-se controverso ainda na vigência do CPC/73, especialmente nos casos

³⁰¹ GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*, p. 39 e ss.

³⁰² Sobre a interpretação no Direito Tributário veja-se também ANDRADE, José Maria Arruda de. *Interpretação da norma tributária*. São Paulo: MP Editora, 2006.

³⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória*, pp. 193 e 222.

³⁰⁴ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 220.

³⁰⁵ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*, p. 221. Segundo o autor, “uma interpretação inserida nos termos do dissídio preexistente jamais timbrará pela falta de razoabilidade”. No entanto, vale observar que, para ARAKEN DE ASSIS, se a divergência existia, mas foi depois superada pelo STF, a ação rescisória pode ser empregada (p. 225).

³⁰⁶ Em sentido oposto veja-se, dentre outros, LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, para quem as divergências de interpretação também deviam ser consideradas violação de disposição literal, pois, do contrário, “somente se admitiria a rescisória (...) quando o julgado rescindendo declarasse expressamente recusar-se a dar cumprimento a determinado texto legal, o que é inadmissível” (in *Da ação rescisória dos julgados*, p. 65).

em que a orientação superveniente provinha de julgados em controle de constitucionalidade. Seria de fato razoável a sentença que aplicou norma posteriormente reputada inválida pelo STF?

O tema ganhou destaque nas últimas décadas, pois, com a prolação de inúmeras decisões pelo STF, voltadas a validar ou a rechaçar a aplicação de normas tributárias, diversos entes federados e contribuintes passaram a ingressar com ações rescisórias, buscando anular as sentenças proferidas, cobrando assim o tributo não recolhido no passado, no primeiro caso, ou pedindo a extinção de débitos constituídos ou mesmo a repetição dos valores pagos, no segundo.

Deparando-se com tal cenário, inúmeras correntes doutrinárias se formaram, dividindo-se entre: (i) aqueles que admitiam a rescisória em todo e qualquer caso; (ii) aqueles que a admitiam quando sobreviesse precedente do Supremo, desde que os efeitos da decisão não houvessem sido modulados; (iii) aqueles que a admitiam apenas se o precedente do STF fosse dotado de efeitos *erga omnes* e vinculantes; (iv) aqueles que a admitiam exclusivamente nos casos de declaração de inconstitucionalidade, proclamada em ação direta, ou então de suspensão dos efeitos da norma pelo Senado; e (v) aqueles que não a admitiam, dada a existência de dissenso ao tempo da prolação do julgado transitado³⁰⁷. Nos Tribunais, as decisões também oscilavam, ora para acolher as rescisórias, ora para rejeitá-las, como se verá em detalhes abaixo.

4.2.2. A posição da jurisprudência

No STF, a discussão passou por diferentes fases. Inicialmente, é possível afirmar que o Tribunal se pautava em uma análise restritiva das hipóteses de cabimento da rescisória, exigindo que a violação à norma fosse frontal, que a decisão fosse aberrante, não bastando a mera divergência jurisprudencial³⁰⁸. Esse entendimento deu ensejo à edição da Súmula nº 343, segundo a qual “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”³⁰⁹.

A origem da súmula remonta ao RE nº 41.407/DF, já mencionado, e também ao acórdão proferido pela 2ª Turma nos autos do RE nº 50.046/RJ. Neste último caso, consignou a Corte que a rescisória não podia ser utilizada como uma via recursal adicional, afirmando que, “se em todos os casos de interpretação de lei, por prevalecer aquela que nos pareça menos

³⁰⁷ Essas posições doutrinárias serão examinadas nos subitens abaixo.

³⁰⁸ STF, 2ª Turma, RE nº 41.407/DF, Rel. Min. ANTONIO VILLAS BOAS, DJ 03.09.1959.

³⁰⁹ O enunciado foi aprovado pelo Pleno em sessão de 13.12.1963.

correta, houvermos de julgar procedente ação rescisória, teremos acrescentado ao mecanismo geral dos recursos um recurso ordinário com prazo de cinco anos da maioria dos casos decididos pela Justiça”. Naquele feito, acrescentou ainda o Tribunal que “a má interpretação que justifica o *iudicium rescindens* há de ser de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal” e que “a Justiça nem sempre observa, na prática quotidiana, esse salutar princípio, que, entretanto, devemos defender em prol da estabilidade das decisões judiciais”³¹⁰.

A posição do STF orientava-se, portanto, pela ideia de “interpretação razoável da norma”. Vale dizer, se o juiz adotou um dos sentidos possíveis do texto, um sentido razoável e que não viola seu significado inequívoco ou consensual, a decisão não poderia ser considerada inválida³¹¹. A mesma premissa deu ensejo à Súmula nº 400, aprovada em 1964, segundo a qual “decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra ‘a’ do art. 101, III, da Constituição Federal”, restringindo-se, assim, não só o alcance da rescisória, mas também o cabimento dos apelos dirigidos ao Tribunal³¹².

Por outro lado, o STF sempre deixou claro que nem toda divergência atrairia a aplicação da Súmula nº 343. De fato, se a Corte houvesse consolidado o seu entendimento acerca do preceito normativo, ainda que contrariado por julgados de um Tribunal isolado, esse dissenso não seria qualificado como “controvérsia”, apta a gerar a incidência do enunciado³¹³.

A aplicação da Súmula nº 343, contudo, começou a sofrer revezes mais graves nos anos 1980, em virtude do inconformismo provocado pela manutenção de sentenças fundadas em normas posteriormente declaradas inválidas pelo STF no controle abstrato ou suspensas pelo Senado. A título de exemplo, ao apreciar o RE nº 89.108/GO³¹⁴, admitiu o Pleno a rescisão de decisão, com base no art. 485, V, do CPC/73, que reconheceu a constitucionalidade de lei goiana que estabeleceu a feitura de lista tríplice dentre os aprovados em concurso público. Isso porque, posteriormente em recurso extraordinário, o STF a declarou inválida, havendo a suspensão dos seus efeitos por resolução senatorial. No julgamento, frisou também a Corte que

³¹⁰ STF, 2ª Turma, RE nº 50.046/RJ, Rel. Min. VICTOR NUNES, DJ 14.06.1963.

³¹¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 2, p. 487. Como leciona o autor, a Súmula nº 343 parte da ideia da interpretação razoável sob a premissa de que, se há divergência, a adoção de qualquer uma daquelas interpretações é um indiferente jurídico, não podendo tornar inválida a decisão proferida.

³¹² O entendimento também foi encampado pela Súmula nº 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual “não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor”.

³¹³ Veja-se o acórdão prolatado nos autos do RE nº 96.952/PR (2ª Turma, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, DJ 05.11.1982), onde foi consignado que “não tem aplicação a Súmula 343, quando a interpretação controvertida se circunscreve a um mesmo tribunal e, por outro lado, o STF sempre decidiu” no sentido oposto à sentença transitada.

³¹⁴ STF, Pleno, RE nº 89.108/GO, Rel. Min. CUNHA PEIXOTO, DJ 19.12.1980.

não havia propriamente dissenso ao tempo dos fatos, pois apenas uma das suas Turmas, em decisão isolada, teria validado a norma. Alguns Ministros consignaram ainda em seus votos que a Súmula nº 343 não poderia ser aplicada às hipóteses de declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*, embora a matéria suscitasse divergências entre os julgadores, havendo quem afirmasse que mesmo a lei inconstitucional seria um “fato eficaz”³¹⁵.

Com o tempo, o STF também começou a traçar uma distinção entre as violações à lei e as violações a normas constitucionais. No julgamento do RE nº 101.114/SP³¹⁶, afirmou a sua 1ª Turma que a Súmula nº 343 poderia incidir apenas nos casos de texto legal de interpretação controvertida, e não de controvérsia sobre o sentido da Constituição. Vale lembrar que, ao tempo da aprovação daquele enunciado, competia ao Supremo julgar inclusive os temas infraconstitucionais, por força do art. 101, III, “a”, da Constituição de 1946, competência transferida ao STJ pelo art. 105, III, da Carta de 1988. O aresto era, portanto, um prenúncio do intenso debate que se espalharia na Corte nas décadas subsequentes, relativo à possibilidade de se atribuir um peso maior às violações à Constituição daquele outorgado às violações à lei.

Nos anos seguintes, o STF passou a afastar de modo enfático a aplicação da Súmula nº 400, admitindo a interposição de recurso extraordinário mesmo que houvesse dissídio sobre a interpretação do dispositivo questionado³¹⁷. A posição consolidou-se nos autos do AI nº 145.680 AgR/SP³¹⁸, no qual afirmou que “temas de índole constitucional não se expõem, em função da própria natureza de que se revestem, à incidência do enunciado 400” e que “em matéria constitucional não há que cogitar de interpretação razoável”, vez que a exegese de preceito inscrito na Constituição, muito mais do que razoável, teria de ser “juridicamente correta”.

Essas ideias ganharam cada vez mais força também no julgamento de rescisórias, levando ao afastamento da Súmula nº 343³¹⁹. Afirmou o STF que “a manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional” seria “afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional”³²⁰.

Para GILMAR MENDES, uma das maiores forças propulsoras dessa mudança de entendimento, a rescisória seria uma válvula de segurança, a última via de correção do sistema

³¹⁵ Veja-se o voto proferido pelo então Ministro LEITÃO DE ABREU naquele caso.

³¹⁶ STF, 1ª Turma, RE nº 101.114/SP, Rel. Min. RAFAEL MAYER, DJ 10.02.1984.

³¹⁷ STF, 2ª Turma, AI nº 132.846 AgR/SP, Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJ 04.09.1992.

³¹⁸ STF, 1ª Turma, AI nº 145.680 AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 30.04.1993.

³¹⁹ É o que também observa BRUNO NOURA DE MORAES RÊGO (in *Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001, p. 491).

³²⁰ STF, Pleno, RE nº 328.812 ED/AM, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 02.05.2008.

voltada a garantir “a máxima eficácia da ordem legislativa”. Segundo o Ministro, a violação de normas constitucionais não poderia ser equiparada à mera violação da lei, pois seria uma ofensa qualificada, dotada de extrema gravidade. Salientava GILMAR MENDES que afastar a rescisória fortaleceria as decisões das instâncias ordinárias em detrimento dos julgados do STF, prática que se afiguraria tanto mais grave considerando que, no ordenamento jurídico brasileiro, a voz da Corte é, muitas vezes, ouvida somente “após anos de tramitação das questões em três instâncias ordinárias”, em distorção provocada pelo controle concreto³²¹.

Pautado nessa premissa, o Tribunal afastou a aplicação da Súmula nº 343 não apenas nos casos em que havia declaração superveniente de inconstitucionalidade, mas também naqueles em que a decisão houvesse afastado lei posteriormente declarada válida³²². Assim, a rescisória passou a ser admitida mesmo que o acórdão tivesse sido prolatado no âmbito do dissídio interpretativo e fosse anterior à fixação do entendimento pelo Supremo³²³.

A tendência manifestada no âmbito do STF passou a ser seguida também pelo STJ.

Deveras, inicialmente a Corte orientou-se pela ideia de interpretação razoável, consagrando o entendimento de que “a ação rescisória não deve ser concebida como mero instrumento voltado, eminentemente, a cercear interpretações construtivas da norma legal, pela jurisprudência, ao argumento de que tais interpretações sempre configurariam violação a disposição literal, como se a ordem jurídica brasileira estivesse formalmente comprometida com a tendência formalista ou mecanicista de revelação do direito concreto”³²⁴. Anos depois, contudo, influenciada pelo STF, a Corte passou a admitir as rescisórias e a desconstituir decisões transitadas que houvessem deixado de aplicar lei por considerá-la inconstitucional ou que a aplicaram por tê-la como constitucional, em desacordo com o pronunciamento do STF, afastando a Súmula nº 343³²⁵. Para o STJ, o instrumento seria cabível ainda que, à época da prolação dos julgados, os Tribunais divergissem a respeito da validade da norma discutida³²⁶.

³²¹ STF, Pleno, RE nº 328.812 ED/AM, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 02.05.2008.

³²² STF, Pleno, AR nº 1.409/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 15.05.2009; e Pleno, AR nº 1.578/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 21.08.2009.

³²³ STF, 1ª Turma, AI nº 703.485 AgR/GO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 08.02.2013.

³²⁴ STJ, 4ª Turma, REsp nº 40/SP, Rel. Min. BUENO DE SOUZA, DJ 03.02.1992.

³²⁵ STJ, 1ª Turma, REsp nº 96.213/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.10.1997; 1ª Turma, REsp nº 139.865/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe DJ 15.12.1997; e 3ª Seção, AR nº 870/PE, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.03.2000.

³²⁶ STJ, 1ª Turma, REsp nº 218.354/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 11.10.1999; e 1ª Turma, REsp nº 130.886/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 13.10.1998.

A título de exemplo, no julgamento do REsp nº 128.239/RS³²⁷, afirmou o então Ministro ARI PARGENDLER que uma lei poderia receber mais de uma interpretação, mas não poderia ser válida (constitucional) e inválida ao mesmo tempo. Salientou ainda, na esteira dos votos proferidos pelo Ministro GILMAR MENDES, que o ordenamento brasileiro atribuiria tutela qualificada ao texto constitucional, seja quanto à sua abrangência, seja quanto ao seu rigor. Logo, se cabimento do apelo extraordinário não seria tolhido pelo óbice da interpretação razoável, a mesma premissa deveria ser adotada para autorizar a propositura da ação rescisória.

Ocorre que o paralelo traçado entre essas medidas e, em última análise, entre as Súmulas nº 343 e nº 400 é inadequado. Ora, é natural que, antes do trânsito, a parte possa interpor recurso extraordinário, outorgando ao STF a faculdade de rever decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, exercendo sua função de intérprete máximo da Constituição. Enquanto não encerrado o processo, a tutela dada às partes não é definitiva e pode ser alterada.

Entretanto, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à ação rescisória, já que esta ação atinge relações já estabilizadas pela coisa julgada, sendo, por esse motivo, excepcionalíssima. De fato, o âmbito da rescisória é muito mais restrito do que o do apelo extraordinário. Tanto é verdade que o cabimento deste recurso depende apenas da constatação de “contrariedade” a dispositivo da Constituição, conforme prevê o art. 102, III, “a”. Já o cabimento da rescisória restringe-se aos casos de violação “literal”, isto é, às hipóteses de decisão aberrante, que ofende, de maneira frontal, o ordenamento. Desse modo, é impossível transplantar as conclusões alcançadas quanto à Súmula nº 400, afastada pela jurisprudência consolidada do STF, à Súmula nº 343, uma vez que submetidas a regimes jurídicos distintos³²⁸.

A distinção realizada no REsp nº 128.239/RS entre a interpretação da lei, que poderia ter mais de um sentido, e o exame da sua validade, que seria unívoco, é também enganadora. Isso porque, para aferir a constitucionalidade da norma, é necessário interpretar os preceitos da Constituição. Logo, em ambos os casos, o que se tem é exercício hermenêutico, sujeito, pela sua própria natureza, a diferentes resultados. Se atribuirmos, por exemplo, determinado alcance ao dispositivo constitucional que rege a competência dos Estados para instituir o ICMS, de modo a abarcar apenas operações que envolvam transferência de titularidade, podemos concluir que a lei que exige o tributo nas remessas entre filiais é inválida. Já se adotamos interpretação que dispensa esse requisito, a lei poderia ser reputada inteiramente

³²⁷ STJ, 2ª Turma, REsp nº 128.239/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 01.12.1997.

³²⁸ A coisa julgada, que preserva a estabilidade da relação, é justamente o critério de *discrímen* que permite se atribua tratamento diverso aos casos já encerrados, quando comparados àqueles ainda em tramitação.

válida. Se é assim, não há diferença estrutural entre a atividade desempenhada pelo julgador em um e noutro caso: em ambos o que faz é interpretar, podendo outorgar diferentes sentidos.

A posição favorável à rescisória não era, contudo, pacífica no STJ. Na mesma época, foram também prolatados acórdãos que afastavam o seu cabimento, justamente porque a decisão originária havia se pautado em texto de interpretação controvertida. Afirmava-se que “um dos pilares da segurança jurídica é exatamente o respeito à coisa julgada” e que “a eliminação da Lei inconstitucional, em geral, deve obedecer os princípios que regulam a vigência das Leis, impedindo-as de retroagir”. Portanto, “salvo manifestação expressa nos acórdãos das ações de declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado, as decisões judiciais anteriores não podem ficar à mercê de rescisórias, sob o fundamento de terem sido proferidas com base em Lei inconstitucional”³²⁹, aplicando-se, portanto, a Súmula nº 343.

A Corte também declarava incabível a rescisão de acórdão fundado em entendimento predominante do STJ, superado em virtude da declaração de constitucionalidade pelo STF. Adotando visão mais restritiva quanto ao uso da ação, afirmou que “a violação à lei que autoriza o remédio extremo da rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo”. Desse modo, se “o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar”³³⁰.

É importante também notar que o STJ frequentemente aplicava a Súmula nº 343 para afastar as ações que arguissem contrariedade ao entendimento depois firmado pela Corte acerca de temas infraconstitucionais. Para o STJ, a “violação literal de lei”, exigida pelo art. 485, V, do CPC/73, haveria de “ultrapassar o limite do razoável” e “beirar o extravagante”, não podendo ser enquadrada nessa categoria decisão que adota um dos sentidos possíveis do texto normativo³³¹. Como salientou, “a afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica”³³², dado que a “rescisória não se destina a revisar a justiça da decisão”³³³.

Pois bem. No âmbito do STJ, a divergência foi teoricamente resolvida em 2007 nos autos do EREsp nº 608.122/RJ³³⁴. Ali afirmou o Tribunal que a Súmula nº 343 não podia incidir

³²⁹ STJ, 1ª Seção, AgRg na AR nº 2.509/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16.12.2002. No mesmo sentido: 1ª Seção, AgRg na AR nº 2.798/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 09.02.2004; e 1ª Seção, AgRg na AR nº 1.684/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16.08.2004.

³³⁰ STJ, 1ª Seção, AR nº 3.032/PB, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 10.12.2007.

³³¹ STJ, 2ª Seção, AgRg na AR nº 1.854/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 02.09.2002.

³³² STJ, 2ª Seção, EAR nº 720/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 17.02.2003

³³³ STJ, 2ª Seção, AR nº 464/RJ, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 19.12.2003.

³³⁴ STJ, 1ª Seção, EREsp nº 608.122/RJ, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 28.05.2007.

nos casos de violação à Constituição, mas apenas naqueles de dissídio sobre interpretação de lei. A distinção seria necessária para preservar a supremacia do Texto Constitucional e a autoridade do STF como seu guardião. Na esteira desse precedente, o STJ passou a afastar o enunciado nas controvérsias constitucionais³³⁵ e a aplicá-lo nos temas infraconstitucionais³³⁶.

No REsp nº 736.650/MT³³⁷, julgado em 2014, o entendimento foi confirmado pela Corte Especial. Na ocasião, mais uma vez afirmou o Tribunal que a Súmula nº 343 devia incidir nos casos de dúvida sobre a interpretação da lei. Assim, se a decisão houvesse transitado antes da consolidação da jurisprudência pelo STJ, a rescisória não poderia ser empregada, já que teria apenas adotado um dos sentidos possíveis do texto. Por outro lado, a medida seria cabível contra acórdão proferido depois da formação do precedente, se contrário ao seu conteúdo, uma vez que, nessa hipótese, haveria violação frontal ao significado da norma delineado pelo Tribunal.

Ocorre que, no final de 2014, a discussão foi mais uma vez levada ao STF, agora nos autos do RE nº 590.809/RS³³⁸, em repercussão geral, o que deu novos contornos ao tema.

O apelo tinha como pano de fundo uma importante discussão travada nos Tribunais brasileiros: o direito ao creditamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Inicialmente, o STF se pronunciou a favor do pleito, mas, ao final, prevaleceu a posição contrária à concessão dos créditos³³⁹. Houve pedido de modulação dos efeitos do *decisum*, negado. O resultado disso foi não apenas o julgamento de milhares de processos em tramitação, aplicando-se a orientação fixada, mas também uma enxurrada de rescisórias voltadas a anular os acórdãos já transitados.

Esse, portanto, era o tema a ser decidido nos autos do RE nº 590.809/RS: definir se as decisões que autorizaram o creditamento de IPI no passado e que transitaram antes do julgamento do Supremo poderiam ser anuladas, com a desconstituição de todos os seus efeitos.

Deparando-se com esse cenário, concluiu o STF, por maioria, que a rescisão era inadmissível. Na ocasião, afirmou o então Ministro MARCO AURÉLIO, relator do caso, que a rescisória devia ser reservada a situações excepcionalíssimas, dada a natureza de cláusula pétrea

³³⁵ STJ, Corte Especial, EREsp nº 687.903/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 19.11.2009.

³³⁶ STJ, 1ª Seção, AR nº 3.525/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 04.05.2009; 1ª Seção, EREsp nº 1.026.234/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.05.2009; 4ª Turma, AgRg na MC nº 18.892/CE, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 22.05.2012; 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.301.531/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27.08.2012; e 1ª Turma, AgRg no AREsp nº 279.665/RN, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22.10.2014.

³³⁷ STJ, Corte Especial, REsp nº 736.650/MT, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 01.09.2014.

³³⁸ STF, Pleno, RE nº 590.809/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 24.11.2014.

³³⁹ STF, Pleno, RE nº 370.682/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 19.12.2007; e Pleno, RE nº 353.657/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 07.03.2008.

conferida à coisa julgada. Assim, a medida não podia ser empregada se, quando prolatada a decisão, “o teor da solução do litígio dividia a interpretação dos Tribunais pátrios ou, com maior razão, se contava com óptica do próprio Supremo favorável à tese adotada”. Acrescentou MARCO AURÉLIO que esse critério devia ser aplicado às controvérsias sobre a interpretação da lei e também da Constituição, pois em ambas existe distinção ontológica entre o texto e a norma.

Naquele caso, ficaram vencidos TEORI ZAVASCKI e GILMAR MENDES, para quem a jurisprudência do Supremo não mais toleraria a “interpretação razoável” de preceitos constitucionais. Havendo contrariedade ao precedente firmado pelo STF, a rescisão se impunha, garantindo-se a supremacia da Carta. Salientaram também que impedir a anulação dos julgados seria o mesmo que modular a decisão prolatada nos REs nº 370.682/SC e nº 353.657/PR. No entanto, tal expediente seria inadmissível, dado que a modulação fora rejeitada naqueles casos.

MARCO AURÉLIO se opôs a essa assertiva, afirmando que a negativa da modulação em nada se confundia com a admissão da rescisória. Acrescentou LUIZ FUX que, no momento em que indeferida pelo Pleno, “não se tinha essa visão hodierna sobre a segurança jurídica dos julgados”. O argumento trazido por MARCO AURÉLIO é, a nosso ver, adequado, pois os requisitos para a modulação são distintos dos pressupostos para a preservação da coisa julgada.

Como visto no Capítulo 1, a modulação tem em mira principalmente aqueles que possuem processos em curso ou até mesmo aqueles que sequer ingressaram no Judiciário e visa proteger as suas expectativas legítimas e a confiança que depositaram na orientação dada pelos Tribunais em casos análogos. Para que seja concedida, é necessário examinar se havia uma posição já fixada sobre a matéria capaz de pautar o comportamento adotado pelo jurisdicionado.

Especificamente nos REs nº 370.682/SC e nº 353.657/PR, o pleito foi negado porque as decisões do STF que concediam o crédito não transitaram em julgado. Para a Corte, isso significava que o entendimento favorável aos contribuintes não havia se consolidado, não havendo que se falar em mudança de jurisprudência *stricto sensu*. Vale lembrar que, em 2007, a modulação já era empregada em causas tributárias, mas raramente era utilizada para beneficiar os contribuintes, o que explica, em larga medida, o seu indeferimento nos feitos aqui relatados.

Aquela tomada de decisão não impede, contudo, que se preservem as decisões transitadas. Isso porque não há aqui mera expectativa a ser protegida, proveniente da orientação dada pelo Tribunal. Tem-se, ao contrário, decisão judicial especificamente outorgada às partes, que estabilizou o conflito de interesses e atribuiu a uma delas, em caráter definitivo, o bem da vida pleiteado. Nesses casos, há um valor autônomo a ser protegido, para além da segurança

jurídica abstratamente considerada, que consiste justamente no respeito ao caso julgado, assegurado pela Constituição como cláusula pétrea e essencial para a pacificação da sociedade.

O RE nº 590.809/RS, embora apreciado em 2014, não encerrou todas as discussões na matéria, o que pode ser atribuído aos diferentes argumentos invocados pelos Ministros em seus votos e também à ementa do julgado. Nela foi consignado que as expressões “ação rescisória” e “uniformização de jurisprudência” não poderiam ser tratadas como sinônimas e que a Súmula nº 343 deveria ser observada “em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda”, hipótese na qual a ação rescisória não poderia ser empregada.

De fato, o julgado deu origem a três linhas de interpretação, eminentemente distintas. A primeira delas, que denominaremos “restritiva”, predica que a Súmula nº 343 pode ser aplicada apenas nos casos em que o Supremo tenha consolidado a sua orientação em certo sentido, seguida pela sentença, e depois a alterado. Em favor dessa posição, seria possível invocar a redação da tese ali aprovada, segundo a qual “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”.

Já a segunda interpretação, que se poderia dizer “intermediária”, predica que a Súmula nº 343 pode ser aplicada aos casos mencionados acima e também às hipóteses de divergência instaurada no próprio Supremo. Isso porque, havendo dúvida no âmbito da Corte sobre o alcance da norma e tendo o acórdão rescindendo adotado uma das posições integrantes daquele dissídio, não seria possível atribuir ao julgado qualquer vício a fim de torná-lo anulável.

Por fim, pode-se falar em uma interpretação “ampliativa”, segundo a qual a Súmula nº 343 deve ser aplicada a todos os casos mencionados acima e também às hipóteses em que o Supremo não tenha inicialmente se pronunciado na matéria, mas haja: (i) posicionamento consolidado pelo STJ no mesmo sentido do acórdão rescindendo, depois superado pelo STF; ou mesmo (ii) dissenso no STJ e nos Tribunais locais. A interpretação ampliativa permitiria restabelecer-se *in totum* a incidência do enunciado, inclusive nas controvérsias constitucionais.

Instada a se pronunciar sobre o julgado, a PGFN editou a Nota nº 1.408/2014, conferindo-lhe o alcance mais restritivo. Afirmou a União que a Súmula nº 343 seria aplicável apenas “na hipótese de haver prévia jurisprudência predominante do STF, em matéria

constitucional” no mesmo sentido da decisão impugnada. Por outro lado, havendo interpretação controvertida, mas não predominante no Supremo, seria inteiramente admissível a rescisória³⁴⁰.

Essa não foi, contudo, a interpretação efetivamente adotada pelo Supremo nos julgados subsequentes. Analisando-se os acórdãos mais recentes da Corte, verifica-se que são poucos aqueles que defendem uma aplicação restritiva do entendimento fixado no RE nº 590.809/RS³⁴¹. A grande maioria acabou por adotar ora a visão intermediária, ora a visão ampliativa expostas acima, afastando a rescisão não apenas quando constatada alteração da jurisprudência do STF³⁴², mas também quando havia dissenso à época da prolação do aresto³⁴³.

Como afirmou o Ministro LUIZ FUX no julgamento da AR nº 1.584 AgR-segundo/SC, “se uma decisão, à época de sua prolação, consagrou tese jurídica controvertida, ainda que tal entendimento seja posteriormente alterado ou que existam precedentes em sentido contrário”, não há que falar em violação à norma jurídica, a justificar a anulação do *decisum*³⁴⁴.

É importante ressaltar que, naquele caso, FUX não traçou qualquer distinção entre os acórdãos pautados em dissídio do próprio STF e em dissenso oriundo de outros Tribunais³⁴⁵. Mas há outros julgados, também recentes, que aplicaram a Súmula nº 343 apenas aos dissídios

³⁴⁰ Esta é também a posição adotada por DIEGO DINIZ RIBEIRO (in *Coisa julgada e rescisão com base em precedentes*. Consultor Jurídico, publicado em 18.09.2022), para quem não teria havido um regresso à Súmula nº 343. Segundo o autor, no RE nº 590.809/RS, o STF teria estabelecido dois limites para a propositura de rescisória: (i) o de que as decisões fruto de *overruling* não podem servir de fundamento para a medida; e (ii) de que apenas as decisões dotadas de efeitos abrangentes, isto é, oriundas do controle abstrato ou da sistemática da repercussão geral, podem ser invocadas para desconstituir os efeitos da coisa julgada. Veja-se do mesmo autor: *Coisa julgada, direito judicial e ação rescisória em matéria tributária*. In: CONRADO, Paulo César (coord.). *Processo tributário analítico*. Vol. 2. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 101 e ss.

³⁴¹ Dentre eles, pode-se citar o acórdão proferido na AR nº 2.370/CE (Pleno, DJe 12.11.2015). Nele consignou ZAVASCKI, relator do caso, que a Corte não teria modificado substancialmente a sua orientação acerca da Súmula nº 343. Para ZAVASCKI, no RE nº 590.809/RS teria sido declarada incabível apenas a rescisória que visa desconstituir acórdão pautado em firme jurisprudência até então vigente no próprio STF. No entanto, cumpre notar que naquele feito a ação foi inadmitida, dada a existência de *overruling* sobre o tema de fundo. Assim, embora o aresto tenha encampado a interpretação restritiva, esta visão não influiu propriamente no resultado do julgamento.

³⁴² STF, Pleno, AR nº 2.157 AgR/SC, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 02.02.2015; e Pleno, AR nº 2.297/PR, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 21.05.2021; Pleno, AR nº 2.311/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 05.10.2020; e Pleno, AR nº 1.889 AgR/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 05.02.2020. O STF também tem rejeitado as rescisórias propostas para a movimentação especulativa do Judiciário, isto é, que visam antecipar futuras alterações de jurisprudência. Isso porque a violação à norma deve ser comprovada quando da distribuição da ação, de modo que conjecturas quanto à alteração de entendimento, meras expectativas, não podem embasá-la. Nesse sentido: Pleno, AR nº 2.236 AgR/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 08.06.2015; e Pleno, AR nº 2.082/SC AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 02.06.2014.

³⁴³ STF, Pleno, AR nº 1.415 AgR-segundo/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 29.04.2015.

³⁴⁴ STF, Pleno, AR nº 1.584 AgR-segundo/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.06.2015.

³⁴⁵ No mesmo sentido, isto é, sem estabelecer distinção entre a origem do dissenso, vejam-se os julgados proferidos nos seguintes casos: 1ª Turma, RE nº 1.194.899 AgR/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.06.2019; Pleno, AR nº 2.457 AgR/PB, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 24.08.2017; Pleno, AR nº 2.341 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 30.05.2018; Pleno, AR nº 2.309 AgR/CE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 05.06.2018; e 2ª Turma, ARE nº 978.852 AgR/PI, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 17.03.2021.

internos, atribuindo-se maior peso ao caráter orientador das decisões do STF, cuja observância não poderia levar à anulação da sentença, do que àquelas oriundas do STJ ou das Cortes locais.

Essa distinção foi delineada nos autos do ARE nº 1.368.221/RS³⁴⁶. Tratava-se ali de acórdão proferido pelo STJ, que reconheceu o direito ao crédito de IPI no período anterior à Lei nº 9.779/99, relativo à aquisição de insumos e matérias-primas tributados e utilizados na industrialização de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero. Depois do trânsito, o STF julgou o tema em repercussão geral, negando o creditamento, o que ensejou a propositura da rescisória.

A 1ª Turma então conheceu da ação, dando-lhe provimento. Afirmou que o Enunciado nº 343 não poderia ser aplicado, pois a decisão não havia se pautado em qualquer manifestação do Supremo, mas em dissenso instaurado no âmbito do STJ e de Tribunais locais.

Para a Ministra ROSA WEBER, esta súmula poderia incidir somente em duas hipóteses específicas: (i) quando o acórdão estivesse em conformidade com jurisprudência do Pleno à época, mesmo que posteriormente alterada; e (ii) quando a matéria fosse controvertida no âmbito do STF, adotando, portanto, a visão intermediária acima. Idêntico critério já havia sido invocado pela 1ª Turma nos autos do RE nº 1.272.437 AgR/SP³⁴⁷ e nos autos do ARE nº 1.332.413 AgR-segundo/PR³⁴⁸. Vale notar que, neste último caso, foi rescindida decisão que havia determinado a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora à época o julgado estivesse amparado em posição sumulada do STJ, entendeu a Turma que o aresto era inválido, pois não baseado em qualquer pronunciamento, ainda que isolado, do STF.

O critério adotado nesses casos é particularmente problemático, pois é comum que o STF não se pronuncie, por anos, sobre uma controvérsia, ao argumento de que a violação à Constituição seria reflexa, mas depois avance no mérito, chegando à conclusão diversa do STJ.

Isso ocorre porque há uma “zona de penumbra” entre as atribuições dadas a essas Cortes³⁴⁹. Embora o Texto Constitucional tenha outorgado, nos arts. 102 e 105, competências excludentes ao STF e ao STJ, a distinção entre elas torna-se muitas vezes obscura, fazendo com que ambas examinem o mesmo objeto, pautadas em argumentos similares. Em matéria tributária, essa sobreposição tem ocorrido em diversos casos. E pode ser facilmente explicada,

³⁴⁶ STF, 1ª Turma, ARE nº 1.368.221 AgR/RS, Rel. Min. CARMÉN LÚCIA, DJe 29.06.2022. A mesma distinção foi realizada nos autos do RE nº 1.389.170 AgR/SP (1ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 22.09.2022).

³⁴⁷ STF, 1ª Turma, RE nº 1.272.437 AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 01.03.2021.

³⁴⁸ STF, 1ª Turma, ARE nº 1.332.413 AgR-segundo/PR, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 24.06.2022.

³⁴⁹ Veja-se no tema: MARINONI, Luiz Guilherme. *A zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário* (livro eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

pois tanto a lei, quanto a Constituição regulam em detalhes a instituição dos tributos, fazendo com que surjam dúvidas quanto à natureza das questões debatidas entre contribuintes e Estado.

Nesse cenário se, por anos ou mesmo décadas, o STF nega o caráter constitucional do tema, fazendo com que prevaleçam as decisões de mérito oriundas do STJ, e depois muda o seu entendimento, passando a conhecer da matéria, há inequívoca alteração da jurisprudência proveniente das Cortes Superiores, responsáveis por dar unidade ao Direito. Se o Supremo se recusa reiteradamente a analisar a controvérsia, a orientação dada ao jurisdicionado é clara: deve prevalecer a posição do STJ. Se a posição é superada, a coisa julgada deve ser preservada.

Tais problemas não têm passado despercebidos do Pleno. A título de exemplo, ao apreciar a AR nº 2.605 AgR/PR³⁵⁰, a Corte declarou inadmissível a ação rescisória justamente porque a decisão não divergia “de orientação jurisprudencial sinalizada por este Tribunal, à época da formalização do acórdão rescindendo, no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba”. Logo, havendo “posterior alteração dessa jurisprudência”, não seria cabível a desconstituição do julgado. Como se vê, naquele processo, reconheceu o STF que há mudança não apenas quando a Corte altera a sua visão sobre o mérito da controvérsia, mas também quando dá nova qualificação à natureza do debate ali travado, passando a admitir os recursos extraordinários e afirmar a índole constitucional de tema até então relegado ao STJ.

A orientação firmada nos autos do RE nº 590.809/RS passou a ser seguida também pelo STJ, que adotou, na maioria dos casos, a visão ampliada já referida³⁵¹. Nesse contexto, afirmou a Corte que “violar literal disposição de lei equivale a conferir-lhe interpretação equivocada de maneira aberrante, evidente, que salta aos olhos” e que, diante disso, “afronta literal que não ocorrerá (...) se, à época, a interpretação for razoável ou se havia polêmica ou divergência jurisprudencial”, não sendo a rescisória meio adequado para se promover “nova interpretação do mérito à luz da mudança superveniente do entendimento jurisprudencial”³⁵².

Em muitos julgados recentes, o STJ tem também rejeitado a desconstituição de acórdãos amparados em jurisprudência fixada pela própria Corte, como aquela que ordenou a inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, ainda que incompatíveis com a posição depois

³⁵⁰ STF, Pleno, AR nº 2.605 AgR/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 04.10.2019.

³⁵¹ STJ, 1ª Seção, AR nº 5.586/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 08.09.2022; 1ª Seção, AgInt na AR nº 6.583/RN, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 07.10.2022; e 1ª Seção, AgInt na AR nº 7.116/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 11.10.2022.

³⁵² STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.351.716/RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.03.2015.

consagrada pelo STF. Para o Tribunal, “eventuais alterações jurisprudenciais posteriores ao *decisum* rescindendo, ainda que a respeito de matéria constitucional” não podem ser invocadas, pois a “a pretensão deduzida não diz respeito a eventual vício de formação da coisa julgada, mas sim à revisão de razoável interpretação jurídica (...) adotada pela decisão impugnada”³⁵³.

Nota-se, portanto, uma retomada no âmbito do Superior Tribunal do critério da interpretação razoável em matéria de rescisória, afastando-se, assim, o seu cabimento nas hipóteses de violação a normas constitucionais e também de texto legal, quando identificada mudança jurisprudencial ou divergência de entendimentos ao tempo da prolação do *decisum*³⁵⁴.

No entanto, no STJ a questão não é isenta de polêmicas. Prova disso são os recentes debates travados pela 1ª Seção nos autos da AR nº 6.015/SC. Ali busca-se a desconstituição de acórdão proferido em ação coletiva, que afastou cobrança do IPI na revenda de produtos importados e autorizou a devolução dos montantes indevidamente pagos. À época, havia dúvida sobre a validade da exigência e a decisão transitou em julgado. Mas, em 24.08.2020, a questão foi resolvida pelo STF, afirmando-se a constitucionalidade da cobrança³⁵⁵. Pretende assim a União a rescisão do acórdão transitado, visando evitar o pagamento de diversos precatórios oriundos da execução daquele julgado, que atualmente superam o valor de 3,6 bilhões de reais.

Em 14.12.2022, a 1ª Seção, por maioria, concedeu a tutela provisória para determinar a suspensão do cumprimento do aresto, nos âmbitos administrativo e judicial. Naquela sessão, foi externada uma crescente preocupação com a manutenção de decisões proferidas em ações coletivas, em descompasso com a orientação do STF. Para alguns

³⁵³ STJ, 1ª Seção, AgInt na AR nº 6.611/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 05.08.2020. No mesmo sentido: 1ª Turma, AgInt no REsp nº 1.860.885/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 07.04.2021; 1ª Turma, AgInt no REsp nº 1.853.176/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 11.03.2021; e 1ª Seção, AgInt na AR nº 6.434/MT, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18.12.2020. Frise-se que todos os acórdãos citados foram proferidos antes do deferimento da modulação de efeitos no RE nº 574.706 ED/PR.

³⁵⁴ STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.416.515/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 04.09.2015; 1ª Turma, AgRg no AREsp nº 394.829/SC, Rel. Des. Conv. OLINDO MENEZES, DJe 18.08.2015; 3ª Seção, AR nº 3.935/PR, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 05.11.2015; 1ª Seção, AgRg nos EREsp nº 772.233/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02.05.2016; 1ª Seção, AgRg na AR nº 4.485/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 20.04.2016; 2ª Seção, AR nº 5.311/RJ, Rel. p/ acórdão Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 18.04.2018; 2ª Seção, AR nº 5.160/RJ, Rel. p/ acórdão Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 18.04.2018; 1ª Seção, AR nº 4.443/RS, Rel. p/ acórdão Min. GURGEL DE FARIA, DJe 14.06.2019; 2ª Seção, AgInt nos EREsp nº 1.717.140/RS, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 27.08.2019; 1ª Seção, AgInt na AR nº 4.858/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2019; 1ª Seção, AgInt nos EREsp nº 1.500.915/AL, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16.09.2022; 1ª Seção, AR nº 5.255/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.10.2022; e 1ª Seção, AgInt na AR nº 6.409/RS, Rel. Des. Convocado MANOEL ERHARDT, DJe 28.10.2022.

³⁵⁵ STF, Pleno, RE nº 946.648/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 16.11.2020.

Ministros, seria necessário distinguir essas hipóteses das ações individuais, tendo em vista que, por abarcarem muitas empresas, poderiam gerar um impacto muito mais grave sobre o mercado.

Traçado o panorama jurisprudencial na matéria, cumpre agora analisar as posições doutrinárias e então delinear as nossas conclusões sobre a viabilidade da rescisão nesses casos.

4.2.3. A necessária preservação da Súmula nº 343

Há muitos anos, a Súmula nº 343 tem gerado controvérsias na doutrina. Para muitos autores, ao obstar o uso da rescisória, o enunciado produziria inegável ofensa à legalidade e à isonomia³⁵⁶, já que permitiria que interpretações diferentes, originadas do julgamento de casos semelhantes, convivessem em harmonia no nosso sistema³⁵⁷. Segundo essa corrente doutrinária, tendo o STF definido a interpretação correta do preceito inscrito na Constituição, não poderiam ser toleradas decisões que destoassem desse padrão interpretativo, que deviam ser anuladas³⁵⁸.

Afirma-se também que o entendimento traçado quanto à Súmula nº 400 deveria ser estendido à Súmula nº 343, para afastá-la, visto que não seria possível admitir a ideia da interpretação razoável³⁵⁹, especialmente diante do fortalecimento dos precedentes no Direito brasileiro, constatado nas últimas décadas³⁶⁰⁻³⁶¹. Nesse contexto, a rescisória seria admissível

³⁵⁶ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis*, p. 281 e ss. Para as autoras, a norma declarada inconstitucional pelo STF seria juridicamente inexistente, não sendo admissível a manutenção de decisões que a tenham aplicado. Acrescentam que o uso da rescisória pode gerar instabilidade nos julgados, visto que as Cortes Superiores frequentemente mudam o seu entendimento. Mas rejeitá-la seria tentar corrigir um erro (é dizer, a oscilação da jurisprudência) cometendo outro (a manutenção de acórdãos equivocados).

³⁵⁷ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*, pp. 248-249.

³⁵⁸ A título de exemplo, veja-se: CRAMER, Ronaldo. *Impugnação da sentença transitada em julgado fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional*. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: Processo Civil*. Vol. 6. *Atos decisórios, meios de impugnação das decisões judiciais e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1.236 e ss. Para o autor, os novos precedentes não desconstituem de forma automática as sentenças transitadas, mas esse intento poderia ser perseguido em ação rescisória. Afirma CRAMER que, havendo declaração superveniente de inconstitucionalidade, poderia a parte fazer uso até mesmo da ação declaratória de inexistência, já que, “se a lei inconstitucional é inexistente juridicamente, não houve jurisdição no processo em que transitou em julgado a sentença que aplicou essa norma”.

³⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 895 e ss. Para o autor, uma lei pode ter mais de um sentido, mas não pode ser, ao mesmo tempo, válida e inválida perante a Carta.

³⁶⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 2, p. 486 e ss. Segundo o autor, a rescisória é cabível quando a decisão destoa do padrão interpretativo, atrita com a mais correta interpretação a ser dada ao texto. Para SCARPINELLA, a existência de divergência ao tempo da prolação do aresto não seria elemento capaz de descartar a ação rescisória, devendo ser superada a visão plasmada na Súmula nº 343.

³⁶¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e a sua revisão*, p. 162 e ss. Para TALAMINI, a Súmula nº 343 seria questionável, vez que admite que o dispositivo possa ter mais de um sentido válido. Para o autor, o enunciado seria inaplicável em matéria constitucional, não podendo incidir se a controvérsia foi pacificada pelo STF, ainda que depois do trânsito da sentença. No mesmo sentido o escólio de WELDER QUEIROZ DOS SANTOS (in *Ação*

ainda que, ao tempo da prolação da sentença, a interpretação do dispositivo fosse controversa no STF, no STJ ou nos Tribunais locais. Vale notar que mesmo os defensores dessa tese muitas vezes afastam o cabimento da ação nos casos em que há mudança da jurisprudência do próprio Supremo³⁶² e naqueles em que a Corte modula os efeitos da decisão, resguardando o passado³⁶³.

Ocorre que essa visão não se coaduna com a natureza do instrumento rescisório. Deveras, como salientou o STF no julgamento do RE nº 590.809/RS, esta ação não é um mecanismo de uniformização dos julgados, permitindo que, após o trânsito, as decisões sejam conformadas aos precedentes dos Tribunais Superiores. Tal intento é perseguido pelos recursos. O campo da rescisória é muito mais restrito, tendo como objetivo desconstituir apenas as sentenças nitidamente inválidas. Essa é a única interpretação que se coaduna com a garantia da coisa julgada e o princípio da segurança jurídica, consagrados na Carta. Os indivíduos devem poder confiar na estabilidade das decisões oriundas do Judiciário, admitindo-se a sua rescisão após o trânsito somente em situações dotadas de especial gravidade e, pois, excepcionáíssimas.

Ora, a instauração de dissenso acerca da interpretação de um preceito é corriqueira, assim como a pacificação superveniente do entendimento pelo STF. Como vimos no Capítulo 1 deste trabalho, o STF já apreciou dezenas de repetitivos versando matéria tributária, fixando a sua posição, a favor do Fisco ou do contribuinte. Tal cenário, portanto, é normal e frequente, não podendo gerar uma consequência tão grave como a permissão para a anulação dos julgados.

Sem falar que não é ilegítima ou inválida a decisão que meramente interpreta o texto, adotando um dos seus sentidos possíveis. Se não há consenso sobre o alcance da norma, se há divergência entre os juízes sobre o seu significado, é evidente que tanto a decisão que atribui o direito ao Fisco, como aquela que o outorga ao contribuinte, são alternativas igualmente válidas. A decisão que adota uma interpretação, em detrimento de outras, é legítima e deve ser tolerada. Não há que se falar em literal ou manifesta violação à norma nesses casos.

Não se ignora aqui a relevância do princípio da igualdade em matéria tributária. Contudo, é natural que juízes distintos, diante da mesma controvérsia, cheguem a resultados diversos, pois o sentido é construído com base em diversos métodos e pressupostos, para além

rescisória por violação a precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, pp. 219-225), para quem o fato de a matéria ser de interpretação controversa não inviabiliza a rescisória, devendo ser cancelado o enunciado sumular.

³⁶² Para DIDIER e LEONARDO DA CUNHA (in *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3, pp. 612-613), se sobrevém precedente obrigatório cabe a rescisão, exceto em caso de mudança de jurisprudência.

³⁶³ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*, pp. 250 e 255. Para a autora, não há direito à rescisão se a Corte supera precedente anterior e/ou modula os efeitos da sua decisão. No mesmo sentido THEODORO JÚNIOR (in *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3, p. 899), para quem, se houver modulação, não cabe a rescisória.

da mera literalidade do texto legislado. A moderna hermenêutica não se coaduna com a ideia de que possa haver apenas uma interpretação correta, que é revelada pelo STF em seus julgados.

O que há são diversos significados possíveis, optando o Supremo por um deles, a partir da fundamentação ali empregada. A divergência, portanto, na fase que antecede o precedente é normal e lícita, não podendo, assim, um julgado superveniente, ainda que oriundo da Suprema Corte, provocar a desconstituição de todas as decisões prolatadas no passado, invalidando até mesmo os seus efeitos já plenamente concretizados por força da coisa julgada.

Vale lembrar que não somente a justiça, mas também a segurança forma a base do Direito. Logo, a busca pela primeira não pode gerar o aniquilamento da última. Deve ser perseguida uma solução capaz de conciliar ambos os interesses, o que se faz mediante a preservação da isonomia quanto aos fatos geradores futuros, que serão regidos pelo novo julgado, e pela proteção da segurança quanto aos fatos passados, já regulados pela *res judicata*.

E isso não vale apenas nas hipóteses de *overruling* pelo STF. Nesse caso, por óbvio, a sentença deve ser preservada, vez que seguiu entendimento assente da Corte. Mas vale também nos casos em que há dissenso no Tribunal ao tempo da prolação do julgado, pois, se até mesmo os Ministros que compõem a Corte têm dúvida sobre o sentido da Constituição, não é nula a decisão que adota uma das alternativas de significado. A mesma premissa deve ser aplicada às hipóteses em que o STF não se manifesta sobre o tema, alegando tratar-se de matéria inconstitucional, e tempos depois avança no mérito, firmando sua posição na contramão da sentença. Se a Corte não se pronunciou, foi criada a legítima expectativa de que a orientação do STJ deveria nortear os demais magistrados. Se o julgador seguiu a jurisprudência do STJ ou, não havendo entendimento ali consolidado, pautou-se em uma das posições integrantes do dissídio lá verificado, o que há, mais uma vez, é decisão legítima, que não pode ser invalidada.

Não é a circunstância de haver dissenso no STF o elemento diferenciador capaz de justificar o cabimento ou não da rescisória. Se, ao tempo da prolação da sentença, já há orientação firme daquele Tribunal, resta claro que os desvios não podem ser tolerados. Mas, se a Corte não se manifesta sobre a controvérsia ou então adota uma posição dúbia, instaurando-se divergência entre os julgados, não há comportamento desviante a ser invocado em rescisória.

Haverá vício apenas se o julgador adotar alternativa de sentido fora daquelas traçadas no âmbito do dissenso ou então quando contrariar posicionamento já assente na Corte.

Só aí haverá, efetivamente, violação ao ordenamento pátrio.

Há, no entanto, quem afirme que a rescisória poderia ser utilizada, mesmo que pautada em precedente superveniente, quando o acórdão aplica norma posteriormente declarada inválida pelo STF. Isto o que salienta MISABEL DERZI. Para a autora, tendo em vista que no Brasil se admite o controle concreto, que se realiza em inúmeros casos antes que a questão seja levada ao STF, é natural que haja contradição entre os julgados, que é “pressuposta e absorvida pela Constituição”. No entanto, afirma, seria necessário dar tratamento distinto às sentenças fundadas em norma declarada inconstitucional pelo Supremo, admitindo-se a rescisória, pois, nessas hipóteses, haveria ofensa direta e frontal à Constituição, que não poderia ser tolerada³⁶⁴.

Na mesma linha vai o escólio de OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, embora sob outro fundamento. Para esse autor, sendo a coisa julgada um direito individual previsto pela Carta, que visa proteger o administrado, não o Poder Público, a desconstituição da decisão através da rescisória seria viável apenas para favorecer o contribuinte, e não a Administração Tributária³⁶⁵.

Entretanto, em ambos os casos, a retroação do precedente seria inaceitável, na medida em que tanto a decisão que afastou norma constitucional, quanto aquela que aplicou norma inválida, foram proferidas no exercício legítimo do controle concreto pelos magistrados e dentro dos sentidos possíveis do texto constitucional em face do citado dissenso interpretativo.

Aliás, admitir a rescisão em todos esses casos retiraria a utilidade do controle incidental, realizado por juízes de 1º e 2º graus. A coisa julgada ficaria sempre submetida a uma condição resolutiva, devendo ser confirmada pela jurisprudência do Supremo ou então afastada.

Vale notar que até mesmo o efeito vinculante, atribuído aos julgados oriundos das ações diretas, tem natureza prospectiva, obstando a prolação de decisões posteriores em sentido

³⁶⁴ DERZI, Misabel Abreu Machado. *A irretroatividade do Direito no Direito Tributário*. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 204 e ss. Veja-se também ADA PELLEGRINI GRINOVER (in *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 8, mai. 1996, p. 14), para quem a Súmula nº 343 não pode ser aplicada quando a lei é declarada inconstitucional, sendo cabível a ação rescisória, devendo incidir apenas quando a norma é declarada válida, pois a decisão que declara a constitucionalidade nada nulifica.

³⁶⁵ FISCHER, Octávio Campos. *Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária*. In: ROCHA, Valdir Oliveira (coord.). *Problemas de processo judicial tributário*. Vol. 5. São Paulo: Dialética, 2002. p. 279. Vale também conferir no tema: FIGUEIREDO, Flávia Caldeira Brant Ribeiro de. *Controle de constitucionalidade: coisa julgada em matéria tributária*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 66. Para essa autora, a decisão que aplica norma posteriormente declarada inconstitucional pelo STF pode ser rescindida, com eficácia *ex tunc*, se tal declaração vier em benefício do contribuinte, declarando, por exemplo, a invalidade da cobrança. Contudo, se o STF declara inconstitucional norma que isentava o sujeito de determinado tributo, a rescisão poderia ter efeito apenas *ex nunc*, já que não seria admitida a retroação em matéria tributária, salvo se para beneficiar o contribuinte. Retomaremos em breve o tema da eficácia do juízo rescindente e seus impactos sobre a coisa julgada tributária. No entanto, é importante desde já ressaltar que a irretroatividade benigna, mencionada pela autora, pode beneficiar o contribuinte apenas em matéria sancionatória, reduzindo ou extinguindo penalidades, como prevê o art. 106 do CTN, mas não para reduzir a sua carga fiscal, não sendo válida, portanto, a nossa ver, a distinção acima delineada.

contrário. Não tem a função de desconstituir os atos pretéritos, praticados em instante no qual o entendimento ainda não havia se consolidado. Como salienta MITIDIERO³⁶⁶, não pode caber rescisória se, ao tempo da prolação da decisão, havia divergência, já que deve ser prestigiado “o momento de desacordo interpretativo que marca naturalmente o período de formação do precedente”, preservando-se a segurança jurídica pela consolidação das situações individuais.

Sendo a coisa julgada uma das principais garantias que norteiam o ordenamento jurídico, seu afastamento pode se dar apenas em caso de decisões verdadeiramente aberrantes, que desbordam a moldura de sentidos, sendo, por isso, inválidas. Se o magistrado adota sentido absolutamente incompatível com o texto da lei, em seu significado mínimo, a rescisória prevista no art. 485, V, do CPC/73 pode ser conhecida e provida. Se, diante de posicionamento já firmado pelo STF, o juiz ou Tribunal desconsidera aquele entendimento e adota solução oposta, a ação rescisória é cabível, pois a conclusão obtida não poderia ser legitimamente encampada.

Mas, se no momento da prolação, o sentido da Constituição era dúbio, não havendo consenso quanto à validade da norma, a decisão é legítima e não pode ser anulada, devendo ser assim resguardados os efeitos por ela produzidos quanto a fatos geradores ocorridos no passado.

Frise-se que essas conclusões devem ser aplicadas ainda que a tese fixada no RE nº 590.809/RS tenha sido, como se viu, restritiva, vedando a rescisória apenas nas hipóteses de *overruling*. Isso porque o enunciado nada diz sobre o emprego da medida nos demais casos, não tendo autorizado expressamente a ação voltada contra esses julgados. Não houve também revogação da Súmula nº 343, que permanece hígida e disciplina todas as hipóteses de interpretação controvertida. Assim, embora a força obrigatória do RE nº 590.809/RS esteja limitada aos casos de mudança de jurisprudência, em virtude dos contornos da tese fixada, não há óbice a que os fundamentos do *decisum*, isto é, a sua *ratio decidendi*, sejam invocados pela Corte, ao lado da Súmula nº 343, para afastar também o cabimento da ação em outros cenários.

Frise-se que esse entendimento vale, sem dúvida alguma, para os casos em que a modulação é deferida no precedente, já que, se o novo entendimento não pode ser aplicado a casos em tramitação, é evidente que não poderá naqueles acobertados por sentença transitada em julgado. Como bem observou o Ministro ALEXANDRE DE MORAES em voto proferido nos autos do ARE nº 1.204.148 AgR/MG³⁶⁷, se modulada a sua eficácia, o precedente, mesmo que consubstancie declaração de inconstitucionalidade, não pode ser utilizado como fundamento

³⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 137.

³⁶⁷ STF, 1ª Turma, ARE nº 1.204.148 AgR/MG, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 25.10.2019.

em ações rescisórias até o marco temporal fixado, sob pena de tornar letra morta a própria modulação. A segurança jurídica que justificou a adoção da medida impede tal desconstituição.

Mas a rescisória também será incabível nos casos em que a modulação é indeferida, desde que tenha havido, como visto, divergência de entendimentos no seio do próprio STF ou entre os demais Tribunais em momento no qual o Supremo ainda não havia se pronunciado sobre a controvérsia. Isso porque, se é legítimo que o precedente seja replicado nos processos em andamento, dada a possibilidade de reexame da matéria enquanto não encerrado o feito, a mesma legitimidade não há nos casos já estabilizados pela sentença, dada a necessidade de preservação das situações regidas pela *res judicata*. Tais conclusões, é importante novamente ressaltar, valem tanto para decisões que aplicam norma depois declarada inconstitucional, quanto para aquelas que afastam norma depois declarada válida, porque, em ambas as hipóteses, o que há é dissenso sobre o alcance da Constituição Federal, inteiramente natural e admissível.

Questão que se coloca é saber se, para a configuração da divergência e aplicação da Súmula nº 343, o dissídio deve existir no momento da prolação da decisão rescindenda ou se deve também ter persistido até seu trânsito em julgado. A discussão não é carente de relevância, pois é comum que recursos especiais e extraordinários tramitem por um razoável período e, ao final, não sejam conhecidos, fazendo com que transcorram meses e até anos entre a prolação da última decisão sobre o mérito da controvérsia e o encerramento do feito. Na hipótese, ocorrendo a pacificação da divergência nesse intervalo, seria cabível ou não a aplicação da Súmula nº 343?

Analisando-se os julgados mais recentes do STJ, verifica-se que a Corte, em casos isolados, admitiu a rescisória quando a pacificação se deu depois da prolação da decisão, mas antes do trânsito, consignando não ter havido estabilização das relações sociais ou da jurisprudência prevalecente que amparou o aresto³⁶⁸. Em favor da desconstituição, invocou-se ainda o princípio da isonomia, que demandaria a aplicação uniforme do Direito a todos os casos.

Na maior parte dos feitos, contudo, a rescisória tem sido declarada inadmissível pelo Tribunal, afirmando-se que a data relevante para aferir o seu cabimento seria o instante em que proferido o acórdão rescindendo, visto que o trânsito em julgado pode se dar muito tempo depois, em razão da interposição de recurso insuscetível de conhecimento³⁶⁹. Para a Corte, seria,

³⁶⁸ STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.439.789/MA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 22.06.2016.

³⁶⁹ STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.024.705/RS, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 15.10.2018; 4ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.379.161/RS, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 30.08.2019; e 3ª Turma, AgInt no REsp nº 1.717.140/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 22.03.2019.

portanto, viável a ação rescisória apenas quando “a divergência acerca da interpretação de texto legal já tiver sido superada em momento anterior à prolação da chamada sentença rebelde”³⁷⁰.

A nosso ver, o critério é adequado, já que não há que se falar em anulação se, ao tempo da prolação do acórdão, havia dissídio interpretativo. Não se pode esperar dos magistrados poderes divinatorios, capazes de antecipar futuras mudanças de entendimento. Não se pode também premiar a parte que não exerceu corretamente o seu direito ao recurso, interpondo apelo inadmissível ou intempestivo e, assim, inservível para o reexame da matéria.

Para aferir-se a validade da decisão, deve-se ter em mente o momento em que o convencimento foi alcançado, sendo irrelevante que, entre essa data e o trânsito, a jurisprudência tenha se pacificado em um ou noutro sentido, vez que, nesse intervalo, não houve, nos autos daquela demanda individual, qualquer análise da controvérsia de fundo, não sendo possível exigir do órgão prolator que aplicasse precedente do STF até então inexistente.

³⁷⁰ STJ, 2ª Seção, EREsp nº 1.508.018/RS, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 20.06.2022.

4.3. A ação rescisória no CPC/2015

O CPC de 2015, assim como seu antecessor, autoriza o ajuizamento da ação rescisória voltada a contestar vícios procedimentais e também o conteúdo da sentença. As hipóteses de cabimento da medida foram disciplinadas pelo art. 966, que, no inciso V, trata da rescisão da decisão de mérito passada em julgado que “violou manifestamente norma jurídica”.

É possível identificar, assim, duas principais diferenças entre a redação empregada pelo CPC/73 e pelo CPC/2015. A primeira diz respeito à troca da palavra “literal” por “manifestamente” e a segunda concerne à substituição do termo “lei” pela expressão “norma jurídica”. Ambas as mudanças se justificam. A primeira porque hoje encontra-se superada a ideia de que os termos tenham sentido unívoco, literal, que possa ser meramente extraído do texto – daí a inadequação de se falar em “literal disposição”. A segunda porque não é apenas a violação à lei que enseja a rescisória, mas também a ofensa a outros diplomas normativos. A expressão “norma jurídica” evidencia ainda a diferença entre texto e norma, pois o que se viola não é o simples texto legislativo, mas sim o padrão interpretativo a ele atribuído pelo Judiciário.

Não obstante o aprimoramento redacional, a ação rescisória pautada no art. 966, V, do CPC/2015 em muito se assemelha àquela disciplinada pelo art. 485, V, do CPC/73, motivo pelo qual as conclusões traçadas no item 4.2 aplicam-se também a este instrumento processual.

Isto equivale a dizer que o mecanismo será cabível em caso de violação a norma de qualquer tipo, devendo, contudo, ser uma norma geral. Para que haja violação, a afronta deve também ser manifesta, de modo que sua constatação se dê independentemente de dilação probatória. Por fim, para que o instrumento possa ser empregado não basta a mera divergência de entendimentos entre magistrados. A rescisória será cabível apenas se a sentença contrariar a interpretação consensual da norma, entendida como aquela compartilhada pelos órgãos do Poder Judiciário a respeito de preceitos que não geram controvérsia e também aquela firmada pelo Pleno do STF, que, mediante aresto com força expansiva, pacifica o dissídio já instaurado.

A rescisória também pode ser utilizada, diante de dissenso jurisprudencial ainda não solucionado, contra decisões que atribuam ao texto significado que esteja absolutamente fora dos seus sentidos possíveis, isto é, que não tenha sido encampado por qualquer uma das vertentes interpretativas que compõem o dissídio, sendo, por essa razão, aberrante, intolerável.

No entanto, se de um lado, o CPC/2015 mantém o cabimento da ação por violação ao direito em tese, ainda que com certas mudanças redacionais, de outro, traz algumas novidades, que têm impactos relevantíssimos no tema debatido neste trabalho. De fato, o art. 966 autoriza explicitamente, em seu § 5º, a propositura da medida em caso de aplicação equivocada de enunciado de súmula ou de entendimento firmado em repetitivo. Por sua vez, preveem os arts. 525, §15, e 535, §8º, o cabimento da ação contra sentença que contrariar precedente superveniente, oriundo do controle concreto ou abstrato, hipótese na qual o prazo decadencial será contado do trânsito em julgado do aresto do STF, e não da decisão rescindenda.

Passemos então a analisar cada um desses cenários.

4.3.1. A ação rescisória pautada no art. 966, §5º

4.3.1.1. Cabimento da ação

Como adiantado, prevê o art. 966, §5º, do CPC o cabimento da ação rescisória “contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento”. Dispõe ainda o § 6º que o autor deve demonstrar, sob pena de inépcia, fundamentadamente, “tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica”.

A admissibilidade da ação nessa hipótese tem sido reconhecida pela jurisprudência, como se constata dos acórdãos proferidos nos autos da AR nº 2.832 AgR/RJ³⁷¹ e da AR nº 2.372/AL³⁷², que a acolheram para anular decisões que não haviam considerado a existência de distinção entre a questão discutida na demanda concreta e aquela debatida em repercussão geral.

Tal previsão expressa era, contudo, desnecessária, visto que a medida seria, de todo modo, cabível com base no art. 966, V, do Código. Isso porque, nesses casos, a decisão prolatada terá violado a regra de direito material ali debatida, cujo sentido já fora delimitado pelo Supremo, e também as normas processuais que determinam a observância dos julgados provenientes do controle abstrato e do controle concreto, quando dotados de força obrigatória.

³⁷¹ STF, Pleno, AR nº 2.832 AgR/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 02.07.2021.

³⁷² STF, Pleno, AR nº 2.372/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.06.2020.

O preceito inserido no art. 966, §5º, do CPC de 2015, portanto, não inova na ordem jurídica, mas exerce uma função pedagógica, evitando uma interpretação restritiva do inciso V.

Justamente por essa razão, o dispositivo não pode ser compreendido de forma literal, autorizando a distribuição da ação somente nos casos de aplicação indevida de súmula ou repetitivo, isto é, nas hipóteses em que o juiz invoca precedente que não guarda aderência com o caso concreto. O instrumento também pode ser empregado contra decisões que deixam de considerar súmula ou repetitivo que seriam aplicáveis ao feito³⁷³, pois aqui a decisão não será sequer motivada, violando o art. 489, § 1º, VI, segundo o qual “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Ademais, a rescisória poderá ser proposta com base no §5º contra sentenças que desconsiderem ou apliquem indevidamente acórdãos proferidos no controle abstrato, aqueles prolatados na sistemática da repercussão não repetitiva e aqueles acompanhados de resolução do Senado, pois em todos eles terá havido a limitação pelo STF dos sentidos possíveis da norma.

Isto o que também leciona CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, para quem o art. 966, §5º, deve receber interpretação ampla, aproximando o seu alcance da versão inicialmente aprovada pela Câmara dos Deputados, de modo a alcançar todos os julgados regidos pelo art. 927³⁷⁴. Isso porque se, no momento da prolação da decisão, a Suprema Corte já havia atribuído significado normativo ao texto legislado, os Tribunais e juízes de piso devem necessariamente observá-lo.

Será preciso, assim, avaliar se o julgador cumpriu corretamente todas as etapas necessárias à observância daqueles precedentes. Em primeiro lugar, o magistrado deve considerar o julgado, isto é, tomar conhecimento do paradigma invocado pela parte. Em seguida deve interpretá-lo e, por fim, aplicá-lo, se houver aderência entre a hipótese discutida na ação e aquela debatida pelo Supremo. Desse modo, haverá violação, apta a ensejar a rescisória, caso o

³⁷³ No mesmo sentido, dentre outros, TERESA ARRUDA ALVIM e MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO (in *Ação rescisória e querela nullitatis*, p. 310) e WELDER QUEIROZ DOS SANTOS (in *Ação rescisória por violação a precedente*, p. 181).

³⁷⁴ Inicialmente previa-se o cabimento da ação contra decisão “baseada em enunciado de súmula, acórdão ou precedente previsto no art. 927, que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento”. Contudo, seu teor foi alterado pelo Senado, passando a contemplar apenas as súmulas e os repetitivos. Embora tenha havido uma mudança substancial no preceito, o projeto não foi devolvido à Câmara para nova apreciação. Dada a irregularidade desse processo legislativo, afirma SCARPINELLA que o dispositivo deve ser interpretado à luz da sua redação anterior, que admite, como se viu, a rescisória em caso de violação a qualquer um dos precedentes listados no art. 927 (in *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 2, p. 489).

juiz não considere aquele aresto, dê a ele interpretação inadequada, aplique a orientação fixada a feito que escapa à sua incidência ou então deixe de aplicá-lo a processo sujeito a tal julgado³⁷⁵.

Vale frisar que o descompasso entre a decisão e a orientação do STF deve ser manifesto e “capaz de ser identificado em vista da clara e indiscutível aplicabilidade do precedente”³⁷⁶. Logo, se há dúvida quanto ao alcance do julgado, controvérsia sobre a sua efetiva incidência no caso concreto, não há que se falar em violação manifesta ao ordenamento.

Como exposto no Capítulo 1, o efeito vinculante atrelado aos acórdãos do controle abstrato está restrito ao dispositivo, embora seja possível atribuir força obrigatória a seus fundamentos determinantes, se bem delineados pela Corte. Assim, haverá violação, apta a ensejar a rescisória prevista no §5º, caso o magistrado repute válida a mesma norma já declarada inconstitucional pelo STF ou então afaste norma declarada constitucional pela Corte ou atribua-lhe sentido incompatível com aquele já outorgado. Haverá ainda violação caso o juiz contrarie a *ratio decidendi* do julgado, se bem delimitada, por exemplo, meio da fixação de tese, aplicando norma de idêntico teor àquela afastada ou afastando norma idêntica à reputada válida.

Quanto às decisões do controle concreto, caberá a medida se a decisão aplicar norma suspensa pelo Senado ou se contrariar o enunciado de súmula, vinculante ou não, ambas regidas pelo art. 927 do CPC. Frise-se que a subsunção do caso concreto às hipóteses disciplinadas pela súmula deve ser manifesta, não sendo admissível o raciocínio analógico visando aplicá-la à anulação de julgados relativos a outros tributos ou a controvérsias diversas, tendo em vista a excepcionalidade da rescisória e a limitação das suas hipóteses de cabimento.

Um exemplo pode esclarecer as premissas aqui expostas. Dispõe a Súmula nº 732 do Supremo que “é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”. Com base nesse enunciado, seria, portanto, possível rescindir as decisões transitadas após a sua edição que tenham declarado, incidentalmente, a inconstitucionalidade do salário-educação. Por outro lado, não será legítimo utilizá-la para anular decisões que tratem de outros tributos, ainda que a lógica que amparou esta súmula possa, supostamente, ser aplicada a outras exações.

Haverá também violação caso a decisão dê solução diversa a questão repetitiva já analisada pelo STF na sistemática da repercussão geral. O acórdão proferido pelo Supremo

³⁷⁵ MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas cortes supremas*, p. 81 e ss.

³⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória*, p. 214.

nesta sede também pode ser invocado para desconstituir sentenças que tratem de questões análogas, mas não idênticas, desde que essas hipóteses estejam encampadas pela tese ali fixada.

Isto é, só haverá ampliação do alcance dos julgados do Supremo caso o enunciado aprovado pela Corte seja ampliativo, isto é, abranja não apenas a questão repetitiva analisada, mas reflita a *ratio decidendi* do acórdão. Nessa hipótese, o efeito rescisório do precedente terá o mesmo alcance da tese aprovada, pois este terá sido o sentido efetivamente atribuído pelo Supremo, que terá delineado o fundamento do julgado, atribuindo-lhe, assim, força obrigatória.

Veja-se o seguinte exemplo: em 19.12.2022 o Pleno apreciou o RE nº 816.830/SC, em repercussão geral, fixando a tese de que “é constitucional a contribuição destinada ao SENAR incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, na forma do art. 2º da Lei nº 8.540/92, com as alterações do art. 6º da Lei 9.528/97 e do art. 3º da Lei nº 10.256/01”. Tendo em vista a redação do enunciado, que se limitou à questão repetitiva examinada, o paradigma não pode ser invocado para desconstituir acórdãos relativos a outros tributos, ainda que também incidam sobre a produção rural ou que se destinem ao “Sistema S”, sob o argumento de que as suas razões de decidir poderiam ser replicadas em outros cenários.

De fato, admitir o uso da rescisória para além do enunciado já definido, com a anulação de decisões transitadas, traria profunda insegurança em uma cultura jurídica ainda não plenamente familiarizada com a sistemática dos precedentes, em um sistema composto por decisões confusamente justificadas, violando também a competência dada ao STF, que, ao julgar a matéria em controle concreto ou abstrato, optou por limitar, na tese, o alcance do aresto.

4.3.1.2. Efeitos da rescisória pautada no art. 966, §5º

A ação rescisória prevista no art. 966, §5º, pode ser proposta contra decisão de natureza declaratória, constitutiva ou condenatória, tendo o condão de anular o julgado. Contudo, seria esta medida de fato capaz de eliminar todos os efeitos produzidos pela sentença transitada, inclusive aqueles já exauridos e relativos aos fatos geradores ocorridos no passado?

Como ensina SCARPINELLA, a sentença proferida nesta ação tem natureza desconstitutiva, ou constitutiva negativa, pois anula a decisão prolatada no feito originário³⁷⁷.

³⁷⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 2, p. 467.

Isto poderia levar à conclusão de que sua eficácia é puramente *ex nunc*, isto é, de que geraria efeitos somente após o trânsito da decisão oriunda do juízo rescindente e do juízo rescisório³⁷⁸.

Contudo, é possível atribuir até mesmo às decisões constitutivas efeitos *ex tunc* em certas hipóteses. Este é justamente o caso da rescisória, visto que se identifica ali vício gravíssimo no julgado, objetivando-se, com o seu acolhimento, que as partes sejam restauradas ao *status quo ante*. Como já observava PONTES DE MIRANDA, “se tem bom êxito o remédio jurídico rescindente, a prestação jurisdicional, que fora entregue, é retomada pela justiça”, “o que decorreu da sentença rescindida desfaz-se *ex tunc*”, vez que, “se por nulidade anterior a ela, desde tal ato se rompe todo o laço jurídico processual que ela [sentença] parecia confirmar”³⁷⁹.

Frise-se que não se trata propriamente de retroatividade da decisão, pois “a sentença corta, rescinde, dilui, destroça a outra, - não se opõe à outra, indo até ela”. Como também observa PONTES DE MIRANDA, “desfeita, tudo que entre uma e outra aconteceu desapareceu ou juridicamente deve desaparecer”. Justamente porque desfaz a decisão anterior, é que, em muitos casos, não basta a realização do juízo rescindente. Deve ser feito também o juízo rescisório, pois a cumulação de ambos evita “que se dê o corte sem replantio, - a retirada da prestação jurisdicional, sem a entrega de outra, sobre a causa primitiva”, nas palavras daquele jurista³⁸⁰.

De fato, o ordenamento jurídico brasileiro atribuiu inequívoco efeito *ex tunc* à ação rescisória. Assim como o art. 182 do Código Civil consagra que, “anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”, em matéria processual admite o CPC/2015, em seu art. 776, que o executado exija o ressarcimento, perante o exequente, dos danos que sofreu em virtude da execução da sentença transitada, posteriormente anulada. Igualmente o art. 969 permite a concessão de tutela em rescisória para impedir-se o cumprimento da decisão rescindenda. Ora, se o passado não pudesse ser atingido, não seria necessário falar-se em ressarcimento ou suspensão da execução da decisão. Logo, a finalidade natural da sentença que

³⁷⁸ Esta era a posição defendida por LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL (in *Da ação rescisória dos julgados*, pp. 113-114). Para o autor, os efeitos das sentenças em geral seguem o princípio enunciado por CHIOVENDA, de que “a necessidade de servir-se do processo para obter a satisfação do seu direito não deve converter-se em prejuízo para quem está com a razão”, sendo “corolário desse princípio (...) que a sentença que acolhe o pedido do autor deve atuar a lei como se isso acontecesse no próprio momento em que a ação é proposta”. Para o autor, no entanto, esse princípio não seria aplicável à ação rescisória, pois, segundo CHIOVENDA, os efeitos das sentenças constitutivas “começam somente no momento em que a transformação se produz”, “quando transitam em julgado”.

³⁷⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*, p. 605. No mesmo sentido: ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis*, p. 117.

³⁸⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*, p. 605.

acolhe esta medida impugnativa é a desconstituição, *in totum*, dos efeitos do julgado. Caso tais efeitos sejam irreversíveis, como visto, pode a parte prejudicada pleitear reparação em dinheiro.

Afirmar, contudo, a eficácia *ex tunc* da ação rescisória não equivale a dizer que seus efeitos quanto ao passado não possam ser atenuados. Como já alertava BARBOSA MOREIRA, a fixação de uma regra geral de eficácia *ex tunc* ou *ex nunc* da rescisória, aplicável em todo e qualquer caso, seduz pela simplicidade, mas não atende, em toda e qualquer hipótese, os interesses em jogo na lide concreta. Para o autor, a eficácia da sentença proferida poderia ser atenuada com base nas regras de direito material aplicáveis à controvérsia. É o caso, por exemplo, das lides sobre propriedade imobiliária, em que há normas voltadas à proteção dos terceiros de boa-fé que adquirem imóveis com lastro em propriedade reconhecida em sentença transitada e depois rescindida. Nessa hipótese, é admissível que a rescisão da decisão não venha em prejuízo dos terceiros, uma vez que não contribuíram para a invalidade depois constatada³⁸¹.

A atenuação daqueles efeitos pode se dar também na ausência de regras específicas de direito material, quando necessária para preservar a confiança legítima e a segurança jurídica. Para DIDIER e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, a medida poderia ser inclusive fundamentada em uma aplicação analógica do art. 23 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro³⁸², segundo o qual “a decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais”, com espeque na ideia de confiança.

Este é também o entendimento de ANTÔNIO DO PASSO CABRAL³⁸³, para quem a eficácia da decisão proferida no procedimento revisional poderia ser modulada a fim de que a nova orientação fosse aplicada apenas a partir do instante fixado, preservando-se, assim, “a

³⁸¹ Segundo BARBOSA MOREIRA (in *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5, pp. 209-210), “parece impossível resolver bem todos os problemas concretos à luz de regras apriorísticas inflexíveis”, “dá as atenuações com que os escritores habitualmente se furtam a uma aplicação muito rígida de princípios”.

³⁸² Para os autores, embora seja uma ação desconstitutiva, a rescisória produz efeitos *ex tunc*, tal como o faz a anulação dos negócios jurídicos. Contudo, seria possível, a partir da proteção da confiança e do art. 23 da LINDB, que esses efeitos fossem modulados pelo Tribunal, de modo a atribuir-lhe apenas eficácia *ex nunc* (in *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3, pp. 528 e 646-647). No mesmo sentido o escólio de MARINONI e MITIDIERO (in *Ação rescisória*, p. 349), para quem seria possível atenuar os efeitos *ex tunc*, em regra atribuíveis à rescisória, caso os atos tenham sido praticados de forma irreversível ou haja situações consolidadas no tempo, tutelando-se a boa-fé.

³⁸³ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, p. 664.

posição estável mesmo tendo havido conclusão pela necessidade de superação da estabilidade”, de modo a permitir-se “uma transição suave entre a antiga posição estável e o novo conteúdo”.

Na jurisprudência, identifica-se uma tendência à atribuição de efeitos *ex tunc* aos julgados proferidos em ação rescisória, que são atenuados em certas hipóteses, especialmente para obstar a devolução de verbas de natureza alimentar. Há, por exemplo, acórdãos do STJ que negam o direito à repetição de verbas salariais recebidas por servidor público, em virtude de decisão transitada e posteriormente rescindida. Nesses casos, afirmou a Corte que estariam presentes os dois elementos indispensáveis para negar-se a devolução: a boa-fé, eis que os pagamentos se deram com base em decisão acobertada pela coisa julgada material, e a natureza alimentar da verba, decorrente do art. 100, § 1º, da Carta³⁸⁴. Dada a irrepetibilidade dos alimentos, a mesma posição tem sido aplicada ao recebimento de benefícios previdenciários³⁸⁵.

Já em matéria tributária, a possibilidade de atenuação é muito mais controversa.

A discussão se tornou comum nas ações propostas para desconstituir sentenças que haviam reconhecido a inconstitucionalidade da CSLL. Em alguns casos, a rescisória foi admitida, surgindo o debate sobre os efeitos da anulação do julgado. Já em 2002, afirmou o STJ sua eficácia *ex tunc*, que poderia fazer ressurgir inclusive débitos extintos pela sentença. Para a Corte, julgada procedente a medida, “volta-se ao *status quo ante*, ressurgindo o crédito (...), que pode ser exigido novamente do contribuinte, eis que, com a procedência da ação, desaparece a decisão judicial (...) e fica sem efeito a extinção, porquanto deixou de existir a coisa julgada”³⁸⁶.

O mesmo entendimento foi adotado pelo STJ no julgamento do AgInt no REsp nº 1.436.356/RJ³⁸⁷, que tratava de ICMS, e do REsp nº 1.104.814/RS³⁸⁸, neste caso para beneficiar o contribuinte. Ali havia sido impetrado mandado de segurança para que fosse declarada a não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores. O pleito foi rejeitado, convertendo-se os depósitos judiciais em renda da União. Após o trânsito em julgado, foi proposta rescisória, julgada definitivamente procedente em 2004. Diante disso, no mesmo ano, pediu a empresa a devolução de todos os valores pagos.

Afirmou então o Tribunal que “a sentença mandamental, da qual teria decorrido a extinção definitiva do crédito tributário, mediante conversão dos depósitos em renda da União,

³⁸⁴ STJ, 5ª Turma, REsp nº 824.617/RN, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 16.04.2007; e 6ª Turma, REsp nº 828.073/RN, Rel. Des. Convocado CELSO LIMONGI, DJe 22.02.2010.

³⁸⁵ STJ, 3ª Seção, AR nº 4.185/SE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 24.09.2010.

³⁸⁶ STJ, 1ª Turma, REsp nº 333.258/DF, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 12.08.2002.

³⁸⁷ STJ, 2ª Turma, AgInt no REsp nº 1.436.356/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 24.06.2021.

³⁸⁸ STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.104.814/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.11.2010.

foi rescindida por procedimento adequado (ação rescisória), no qual a Fazenda foi devidamente citada, participando da relação processual”. Nesse contexto, não subsistindo mais aquela decisão, que considerou legítimo o recolhimento, não poderiam também subsistir os seus efeitos. Por essa razão, o STJ acolheu o pedido de ressarcimento formulado pelo contribuinte.

Em muitos casos, consignou também a Corte que a eficácia atribuída à rescisão não poderia ser apenas *ex nunc*, visto que o STF, ao julgar a controvérsia de fundo, não teria modulado a sua decisão, permitindo, assim, a desconstituição das sentenças transitadas e o desfazimento dos seus efeitos já exauridos. Isto o que salientou o STJ nos autos do REsp nº 1.367.361/CE³⁸⁹ e do AgInt no REsp nº 1.268.821/PB³⁹⁰, ambos a tratar de causas tributárias.

Entendimento similar foi alcançado nos processos que versavam a revogação da isenção à COFINS pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96. Inicialmente, o STJ se posicionou sobre o tema, reconhecendo a subsistência da isenção, o que deu origem à Súmula nº 276³⁹¹. Porém, em 2008, o Pleno decidiu pela revogação do benefício, sem modular os efeitos desse julgado³⁹².

Diante disso, a União propôs inúmeras ações com o objetivo de desconstituir os julgados favoráveis e restaurar os créditos não pagos. Em 2010, ao apreciar a AR nº 3.788/PE, a 1ª Seção do STJ reconheceu a eficácia *ex tunc* do juízo rescindente, que poderia alcançar toda a relação jurídica disciplinada no processo original. Afirmou que o escopo da ação rescisória seria “restabelecer a ordem jurídica arranhada por determinada sentença (...) manifestamente ilegal ou injusta” e, para tanto, seria “necessário reconhecer que ao juízo de substituição devem ser concedidos poderes tais que possibilitem a modificação do direito de fundo, sob pena de se admitir ação rescisória inócua que não conserta a ofensa à ordem jurídica então perpetrada”³⁹³.

Observou também o Tribunal naquele julgado que, em algumas hipóteses, os efeitos do juízo rescindente podiam ser atenuados para proteger os terceiros de boa-fé. Porém, afirmou que essa orientação não seria aplicável ao feito em análise, uma vez que ali a discussão versava exclusivamente a exigibilidade de tributo, matéria restrita à relação jurídica travada entre o Fisco e o contribuinte. Nesse contexto ordenou a desconstituição integral do acórdão transitado.

Frise-se que, contra a decisão do STJ, foi interposto recurso extraordinário, questionando-se, dentre outros pontos, a validade do desfazimento dos efeitos pretéritos, em

³⁸⁹ STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.367.361/CE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 14.06.2017.

³⁹⁰ STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp nº 1.268.821/PB, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 14.08.2019.

³⁹¹ Dispunha a súmula que: “as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado”.

³⁹² STF, Pleno, RE nº 377.457/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 19.12.2008.

³⁹³ STJ, 1ª Seção, AR nº 3.788/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 21.05.2010.

face do princípio da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé. O apelo, contudo, foi rejeitado em acórdão relatado por GILMAR MENDES. Argumentou o Ministro que, tendo sido a modulação rejeitada pelo STF, não havia justificativa para negar força à rescisão quanto a fatos passados³⁹⁴.

A ausência de modulação foi também invocada no REsp nº 1.514.129/PE³⁹⁵. Nesse caso, assim como em outros acima relatados, o STJ salientou ainda não haver ofensa ao art. 156, X, do CTN, vez que decorreria da própria natureza da ação desconstituir a sentença transitada e restabelecer o *status quo ante* da relação. Considerando que o crédito havia sido lançado anteriormente, por declaração do contribuinte, na forma da Súmula nº 436 do STJ³⁹⁶, ou então por meio do depósito judicial dos respectivos valores³⁹⁷, não haveria necessidade de nova constituição dos montantes nos termos do art. 142 do CTN, que seriam apenas restaurados. No mesmo sentido foram os acórdãos prolatados na AR nº 3.551/SC³⁹⁸, na AR nº 3.638/PR³⁹⁹, na AR nº 3.964/RS⁴⁰⁰ e no REsp nº 1.681.701/PE⁴⁰¹, que cuidavam daquela isenção à COFINS.

Pois bem. Antes de examinar a procedência dos argumentos levantados pelo STJ, um ponto merece atenção. Analisando os julgados acima, verifica-se que muitos deles tratavam de rescisórias propostas com base em precedentes surgidos depois do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Veja-se, por exemplo, o caso debatido no REsp nº 1.681.701/PE. Ali o acórdão havia sido proferido antes mesmo que o Supremo reconhecesse o caráter constitucional da controvérsia e, portanto, muito antes do julgamento da matéria em sede de repercussão geral.

Conforme exposto no item 4.2 deste trabalho, nesses casos a rescisória jamais poderia ter sido admitida, não havendo justificativa para a anulação do acórdão e muito menos para desfazer os seus efeitos já exauridos, com o objetivo de restabelecer os créditos não pagos.

Deveras, se, no momento em que proferida, a decisão amparava-se em entendimento pacífico do STJ, inclusive sumulado, o *decisum* é perfeitamente válido. Não é admissível que seja depois desconstituído, com base em precedente posterior do STF. Haveria violação ao núcleo essencial da coisa julgada e da segurança jurídica, tema que retomaremos no item 4.3.2, ao tratar da inconstitucionalidade dos arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do CPC de 2015.

³⁹⁴ STF, 2ª Turma, RE nº 1.032.704 ED-AgR/PE, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 05.09.2019.

³⁹⁵ STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.514.129/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09.12.2015.

³⁹⁶ Dispõe a súmula em tela: “a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.

³⁹⁷ Como sedimentado no EREsp nº 671.773/RJ (1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 03.11.2010), “o depósito judicial do tributo questionado torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco”.

³⁹⁸ STJ, 1ª Seção, AR nº 3.551/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 22.03.2010.

³⁹⁹ STJ, 1ª Seção, AR nº 3.638/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 31.07.2017.

⁴⁰⁰ STJ, 1ª Seção, AR nº 3.964/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.05.2010.

⁴⁰¹ STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.681.701/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2017.

Mas, se o precedente é prévio, poderia a parte invocar a segurança jurídica para atribuir apenas efeitos *ex nunc* à ação rescisória prevista no art. 966, V e §5º, do Novo Código?

A invocação é, a nosso ver, imprópria, pois há nesses casos precedente anterior à decisão e que foi desconsiderado ou aplicado de forma indevida pelo juiz. Aqui não se pode falar em preservação da confiança ou da expectativa legítima, pois a parte vencedora na ação originária terá, na realidade, se valido de erro do Judiciário para usufruir de direito já declarado inexistente pelo STF. Vale lembrar que não estamos a tratar dos casos em que há controvérsia quanto à aplicação do paradigma, mas sim daqueles em que sua incidência ou não incidência é incontestável. Nessa hipótese, não há sequer boa-fé que ampare a limitação da eficácia do julgado.

Definido que a modulação não pode ser feita com base na segurança jurídica, cumpre verificar se há regras de direito material capazes de obstar os efeitos *ex tunc* desta ação especificamente no Direito Tributário. Como se viu, muitos contribuintes e até mesmo o Fisco têm invocado o art. 156, X, do CTN para justificar a sua eficácia puramente prospectiva. Isso porque prevê esse dispositivo que a decisão judicial passada em julgado “extingue o crédito tributário”. Diante disso, alegam, depois de extinto nenhuma medida seria capaz de restaurá-lo.

A posição tem sido acolhida também por parte da doutrina. Para SACHA CALMON NAVARRO COELHO, nem mesmo a rescisória teria o condão de fazer renascer crédito cancelado, pois “a obrigação tributária (a relação jurídica) legalmente inexistente”, não porque a sentença assim determinou, mas porque o CTN deu esse efeito à decisão definitiva, que provocaria o fim da obrigação e do crédito correspondente. Para o autor, este seria um limite material, no Direito Tributário, ao cabimento dessa medida e à atribuição de efeitos *ex tunc* à anulação do julgado⁴⁰².

Argumento semelhante foi encampado pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI em decisão prolatada nos autos da Rcl nº 6.917/PE⁴⁰³. Ali, amparando-se em parecer da PGR, afirmou que o art. 156, X, determinaria a extinção da obrigação por decisão transitada e que, não havendo previsão legal revigoradora do crédito, não seria possível prover a rescisória para

⁴⁰² COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Da impossibilidade jurídica de ação rescisória de decisão anterior à declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no Direito Tributário*. Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, v. 24, n. 1/2, dez./1995, p. 67. Vale notar que o autor discutia a rescisória pautada em precedente superveniente, e não em julgado prévio. Veja-se também a posição de BRUNO NOURA DE MORAES (in *Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade*, p. 390), para quem “os efeitos de sentença tributária em ação rescisória seriam *ex nunc*, em razão do art. 156 do CTN, que prevê como hipótese de extinção do crédito tributário a decisão passada em julgado”. No mesmo sentido: FIGUEIREDO, Flávia Caldeira Brant Ribeiro de. *Controle de constitucionalidade*, p. 69.

⁴⁰³ Trata-se de decisão monocrática proferida em 02.03.2018.

provocar o seu ressurgimento, sob pena de violação aos postulados da legalidade e também da confiança, da previsibilidade e da não surpresa, elementos do princípio da segurança jurídica.

Isto, por fim, o que salientou o então Ministro EROS GRAU no julgamento do RE nº 594.477 AgR/DF, apreciado pela 2ª Turma. Ali consignou, em sede de *obiter dictum*, que a desconstituição, por meio da rescisória, da decisão transitada que afirmara a inexistência de relação entre o contribuinte e o Fisco não daria à União o direito de restabelecer as dívidas tributárias que a primeira sentença declarou, no passado, inválidas, tendo em vista que esses créditos, “porque inexistentes nos termos do que estabelece o CTN” seriam “irrecuperáveis”⁴⁰⁴.

O argumento, no entanto, não prospera. Isso porque o art. 156, X, não reflete qualquer particularidade das relações tributárias. Se a sentença reconhece a nulidade de um contrato e, em virtude disso, da obrigação de pagar a quantia ali fixada, esta decisão também terá a função de extinguir, em caráter definitivo, a dívida. Se o *decisum* for depois desconstituído em juízo, reputando-se válida a avença, essa obrigação será restaurada *in totum*.

Se é assim, o mesmo efeito terá a rescisão da sentença que extingue o crédito tributário. Aliás, este é o único resultado possível dos acórdãos que desconstituem sentenças prolatadas em anulatória ou embargos. Se o fim precípua dessas medidas é cancelar a cobrança, a anulação da decisão que provê o pedido só pode ter uma consequência: restabelecer a dívida.

Idêntico raciocínio deve ser aplicado à rescisão das decisões que declaram a inexistência de relação entre o contribuinte e o Estado. Aqui também deve ser admitida a exigência dos valores não recolhidos. Devem ainda gerar efeitos pretéritos as decisões que rescindem sentenças favoráveis ao Fisco, como, por exemplo, aquelas que reconhecem a procedência da dívida, determinando a conversão em renda dos depósitos e a extinção dos créditos por pagamento. Havendo anulação desses julgados, devem ser desconstituídos os seus efeitos, podendo o contribuinte pleitear a devolução, pelo Fisco, de todos os montantes já pagos.

Há, contudo, quem afirme que a rescisória proposta em matéria tributária poderia ter apenas efeitos *ex nunc* em razão do disposto no art. 146 do CTN, segundo o qual “a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador

⁴⁰⁴ STF, 2ª Turma, RE nº 594.477/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 12.05.2015.

ocorrido posteriormente à sua introdução”. Dado que a nova decisão aplica critério jurídico distinto daquele adotado pelo acórdão rescindendo, seus efeitos seriam apenas prospectivos⁴⁰⁵.

Remanesce na doutrina certa controvérsia quanto ao real alcance desse dispositivo. Para alguns autores, o art. 146 impediria apenas que a Administração modificasse o lançamento já realizado, aplicando novos critérios em relação ao mesmo contribuinte quanto a fatos passados. Para outros, o artigo receberia interpretação mais ampla, incidindo mesmo que não haja um lançamento prévio. Desse modo, se a Administração externasse uma orientação sobre determinado tema, em soluções de consultas formuladas por outros sujeitos passivos ou em atos complementares, regidos pelo art. 96 do CTN, esse entendimento não poderia ser depois alterado, dando-se nova interpretação à matéria, com o objetivo de tributar os fatos pretéritos⁴⁰⁶.

Seja como for, em todos os casos, o que se busca é evitar que o Poder Público modifique o tratamento jurídico dado às relações tributárias, surpreendendo o contribuinte. O preceito não impede, no entanto, que a Administração cumpra as decisões do Poder Judiciário.

De fato, a todo momento, essas decisões impactam o lançamento tributário, para confirmar os créditos exigidos, reduzi-los ou cancelá-los. A sentença que rejeita a anulatória, por exemplo, valida a dívida, aquela que acolhe a prescrição parcial diminui o valor cobrado e aquela que provê o pedido formulado pelo contribuinte extingue o débito. O art. 146 não veda a prolação de qualquer uma dessas decisões e muito menos que sejam observadas pelo Estado.

Ao impedir a modificação introduzida “em consequência de decisão administrativa ou judicial”, o art. 146 proíbe na verdade que a Administração, em razão daqueles comandos, refaça o lançamento com o objetivo de “salvá-lo”. Imagine-se que o juiz tenha declarado nula a autuação, ao argumento de que o Imposto de Renda não pode ser apurado com base no lucro arbitrado. Nesses casos, por força do dispositivo, não pode a União refazer o lançamento, visando adequá-lo à decisão, para tributar o contribuinte com base no lucro real ou presumido.

O dispositivo também impede que os julgadores administrativos e os magistrados, quando do exame da dívida, corrijam erros cometidos pelo Fisco, aplicando a fatos pretéritos novos critérios, com o objetivo de manter a cobrança. Imagine-se que o Tribunal tenha constatado que o Município autuou certa empresa, invocando para tanto fundamento jurídico

⁴⁰⁵ Nesse sentido: SOUZA, Henrique Coutinho de. *A ação rescisória em matéria tributária: considerações sobre o direito de lançar à luz do princípio da segurança jurídica*. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2018, p. 201 e ss. Para o autor, a decisão que rescinde acórdão proferido em matéria tributária não poderia retroagir, tendo em vista os princípios da segurança jurídica e da confiança e o disposto no art. 146 do CTN.

⁴⁰⁶ Para um estudo aprofundado do tema veja-se: LAURENTIIS, Thais de. *Mudança de critério jurídico pela Administração Tributária: regime de controle e garantia do contribuinte*. São Paulo: IBDT, 2022, p. 56 e ss.

absolutamente desconectado dos fatos. Diante desse cenário, não pode a Corte revisar o auto, a fim de sanar o vício, mantendo a exigência com base em outra motivação e/ou capitulação legal.

Como já salientou o STJ em recurso repetitivo, havendo erro de direito, isto é, equívoco na valoração jurídica dos fatos, o lançamento deve ser cancelado, pois é imodificável, não podendo ser refeito, quer pela Administração, quer pelo juiz, em face do art. 146 do CTN⁴⁰⁷.

Ora, a decisão que acolhe a rescisória não refaz o lançamento, nem modifica os critérios ali empregados. Se deferido em favor do Fisco, o *decisum* apenas convalida os créditos já constituídos no passado ou autoriza que sejam agora lançados. Se deferido em favor do contribuinte, provoca o cancelamento das autuações lavradas, torna indevidos os pagamentos já realizados ou afasta o dever de recolhimento quanto aos fatos futuros e passados. Não há, pois, aqui qualquer revisão do lançamento, mas apenas a sua confirmação ou o seu afastamento.

Sendo assim, não há razões de segurança jurídica, nem regras materiais de Direito Tributário que impeçam a atribuição de efeitos *ex tunc* à rescisória proposta com base no art. 966, V e §5º, do CPC/2015, isto é, àquela pautada em precedente prévio oriundo do Supremo.

Isso não significa, contudo, que não possam incidir as regras de decadência, previstas nos arts. 150, § 4º, e 173, e de prescrição, consagradas nos arts. 168 e 174 do Código Tributário. Esses prazos podem impactar diferentes cenários, a depender a parte beneficiada pela decisão transitada. Faz-se, portanto, necessário examinar as três principais hipóteses de rescisória em matéria tributária: (a) aquela que anula sentença proferida em ações ou *writs* declaratórios; (b) aquela que desconstitui decisão prolatada em anulatória, embargos ou *writ* específico; e (c) aquela que se volta contra decisão exarada em ações de repetição de indébito.

O primeiro cenário foi analisado pela União no Parecer PGFN/CRJ nº 2.740/2008. Tratava-se ali de decisão proferida em ação declaratória, que reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade da CSLL, afastando a sua cobrança. Posteriormente, houve rescisória, provida para declarar-se a validade da exigência em debate. Nesse contexto, questionavam-se a natureza e os efeitos do acórdão prolatado e os seus impactos sobre a contagem da decadência.

Afirmou então a PGFN que o trânsito da decisão que declarara a inexistência da relação entre contribuinte e Fisco acarretava três tipos de consequência: (i) a extinção dos créditos já constituídos, por força do art. 156, X, do CTN; (ii) a suspensão do prazo decadencial para constituir os demais, relativos aos fatos geradores ocorridos no curso da ação, suspensão

⁴⁰⁷ STJ, 1ª Seção, REsp nº 1.130.545/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.02.2011. Isto o que também já consagrava a Súmula nº 227, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual “a mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão de lançamento”.

que, por óbvio, só atingiria os prazos ainda não encerrados no momento do trânsito em julgado; e (iii) a impossibilidade de lançarem-se os créditos relativos a fatos ocorridos depois do trânsito.

Por sua vez, o acórdão que acolhe a rescisória anularia a decisão antes prolatada e julgaria novamente o pedido formulado na demanda originária, agora para rejeitá-lo. Com isso, a sentença favorável ao contribuinte seria substituída por um nova, capaz de reger não só o futuro, como também o passado, declarando com eficácia *ex tunc* a procedência da cobrança⁴⁰⁸.

Com isso seriam impactadas as três situações listadas acima. Em primeiro lugar, seriam automaticamente restabelecidos os lançamentos já realizados, que se tornariam válidos.

Em segundo, recobriria o Fisco o direito de lançar todos os créditos relativos a fatos ocorridos no curso da ação originária, desde que o prazo para tanto não estivesse esgotado. Segundo a PGFN, embora a decadência não se sujeite às regras usuais de suspensão e interrupção, o prazo deixaria de fluir, ficando suspenso, se sobreviesse “fator impeditivo ao exercício do direito”, pois ali não seria constatada a inércia, indispensável à sua configuração.

Nesse contexto, afirmou a Procuradoria que o fluxo do prazo, que teria ficado suspenso a partir do trânsito em julgado, voltaria a correr após a rescisão, pelo seu restante. A rescisão também daria ao Fisco o direito de constituir os créditos relativos aos fatos geradores ocorridos depois do trânsito. Segundo a PGFN, o prazo para lançamento dessas dívidas começaria a correr, por inteiro, a partir da prolação da decisão que julga procedente a rescisória.

A prolação do *decisum*, que rescinde o acórdão exarado na demanda originária, também daria início ao prazo prescricional para cobrança em juízo daquelas dívidas já lançadas.

Como se vê, o parecer atribui eficácia imediata à decisão proferida nesta medida, permitindo que os débitos sejam, desde logo, constituídos e executados⁴⁰⁹. Ocorre que esta não é a eficácia natural desse tipo de decisão, que só gera efeitos depois do seu trânsito em julgado.

⁴⁰⁸ É interessante notar que, no parecer, afirma a PGFN que o juízo rescindente teria “natureza constitutiva negativa”, sendo consequência disso que “seus efeitos serão prospectivos (eficácia *ex nunc*, própria das sentenças constitutivas)”. Já o juízo rescisório teria “natureza declaratória negativa”, declarando “improcedentes os pedidos contidos na demanda originária”, com “efeitos retroativos (eficácia *ex tunc*, própria das sentenças declaratórias)”. Diante disso, conclui que “a declaração de improcedência da demanda originária, constante da decisão proferida na ação rescisória, substitui, com efeitos retroativos, a decisão rescindida, doravante extirpada do mundo jurídico”, de modo que “todos os efeitos eventualmente decorrentes da decisão rescindida desfazem-se retroativamente”. No entanto, como já detalhado acima, não só o juízo rescisório, como também o juízo rescindente tem eficácia *ex tunc*, sendo a ação rescisória uma exceção perante as demais ações desconstitutivas. E nem poderia ser diferente, pois é o juízo rescindente que verdadeiramente desfaz a sentença transitada e todos os seus efeitos. Logo, é ele quem deve alcançar o passado, para que possam ser desconstituídos os atos praticados com base na decisão invalidada.

⁴⁰⁹ Isto o que também afirma HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA (in *A ação rescisória em matéria tributária*, pp. 208-210), para quem, a partir da concessão de tutela provisória ou da prolação de acórdão que acolhe a ação rescisória, o Fisco já poderia voltar a cobrar o tributo.

Como já lecionava PONTES DE MIRANDA⁴¹⁰, a ação rescisória não tem efeito suspensivo automático, de modo que sua propositura não impede o cumprimento do acórdão rescindendo. Há suspensão apenas nas hipóteses em que deferida cautelar ou tutela antecipada, como reconhecia expressamente o art. 489 do CPC/73 e hoje prevê o art. 969 do CPC/2015⁴¹¹.

O acolhimento da ação pelo Tribunal também não tem semelhante eficácia. Como salientava PONTES DE MIRANDA, “se foi proposta a ação rescisória e já tinha sido iniciada a execução da ação rescindenda, ou se iniciou pendente a ação rescisória, nada pode obstar à continuação até que advenha sentença favorável ao autor da ação rescisória e que”, frise-se, “transite em julgado”. Apenas com o trânsito fica desfeita, cindida a sentença antes prolatada⁴¹².

Esse é também o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como consagrado nos autos da Petição nº 2.487/SP⁴¹³. Para a Corte, até que certificado o trânsito do acórdão rescindente, a sentença anteriormente proferida remanesce íntegra, gerando todos seus efeitos.

Assim também tem se manifestado o STJ⁴¹⁴. Para a Corte, a interposição de recurso especial, mesmo que dotado apenas de efeito devolutivo, seria suficiente para impedir a execução do acórdão que julga procedente a rescisória. Assim, somente depois do trânsito, é que a nova decisão poderia ganhar eficácia. Isso porque, sobre o mesmo litígio, pode haver apenas uma coisa julgada. Logo, considerando o *status* constitucional dessa garantia, pode se sobrepor ao julgado transitado somente a decisão dotada da mesma imutabilidade. Havendo, pois, decisão anterior que afasta o tributo, será necessário aguardar o julgamento de todos os recursos interpostos pelo contribuinte, para então retomar-se a exigência do crédito em debate.

O cenário será diverso apenas se deferida a tutela provisória, hipótese na qual o Tribunal poderá autorizar especificamente o lançamento e/ou a cobrança dos valores em juízo.

⁴¹⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*, p. 558 e ss.

⁴¹¹ Dispõe o art. 969 que: “a propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória”.

⁴¹² MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*, p. 558. Este era também o magistério de BARBOSA MOREIRA (in *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5, pp. 106 e 185), para quem “não se deve supor que a sentença portadora de qualquer dos vícios enumerados no art. 485, porque rescindível, deixe de revestir-se da autoridade de coisa julgada”, sendo aliás “pressuposto da rescisão o fato de ter-se ela revestido de tal autoridade”. Assim, “enquanto não rescindida, apesar de defeituosa, a sentença tem a força que normalmente teria, e produz os efeitos que normalmente produziria, se nenhum vício contivesse”. Por outro lado, “caso seja rescindida, por acórdão trânsito em julgado, a sentença exequenda, antes de iniciar-se a execução, é claro que já não se poderá legitimamente proceder a esta, pois não existirá título executivo que lhe serve de base”. No mesmo sentido: VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*, p. 111 e ss. Veja-se por fim no tema: SANTIAGO, Igor Mauler. *Não cabe rescisória contra decisão definitiva em repetição do indébito*. Consultor Jurídico, publicado em 08.06.2016.

⁴¹³ STF, 2ª Turma, Petição nº 2.487/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 15.03.2002.

⁴¹⁴ STJ, 2ª Turma, AgRg na MC nº 390/BA, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 18.12.1995.

Este entendimento tem sido encampado também por outros Tribunais, como constata dos acórdãos proferidos pelo TRF da 1ª Região nos autos dos Processos de nº 0015298-90.2002.4.01.3300⁴¹⁵, 0016513-04.2002.4.01.3300⁴¹⁶, 0000405-20.2000.4.01.3800/MG⁴¹⁷ e 0033319-85.2000.4.01.3300⁴¹⁸. Em todos eles, reconheceu aquela Corte que a decisão rescindenda perde a sua eficácia unicamente depois do trânsito do acórdão em ação rescisória, pois só com o esgotamento das vias recursais é possível admitir o afastamento da coisa julgada.

Segundo o TRF, outorgar à rescisão, antes disso, quaisquer efeitos seria violar o princípio da segurança jurídica. Ademais, exigir do contribuinte tributo reputado inválido por decisão acobertada pelo manto da coisa julgada, antes que esgotadas as possibilidades de recurso, equivaleria a “invadir-se, açodadamente, sem justa causa e título” a sua esfera jurídica.

Assim, para a Corte, deve se dar prevalência à proteção constitucional que rege as decisões definitivas, não sendo “o prognóstico de possível êxito da Fazenda Nacional na ação rescisória (...) suficiente para permitir a execução provisória do acórdão proferido naquela ação”. Com base nessas premissas, afirmou o TRF nos julgados citados que, antes do trânsito, não pode o Fisco lançar o tributo, exigi-lo em juízo, nem negar certidões de regularidade fiscal.

Desse modo, se o contribuinte tem decisão favorável que afasta a cobrança e que é depois anulada, a Fazenda pode voltar a exigir o tributo somente após a certificação do trânsito na rescisória. Nesse momento, será necessário avaliar se as dívidas já foram constituídas, pelo Fisco ou pelo próprio contribuinte, ou se ainda precisam ser lançadas e se há prazo para tanto.

É importante lembrar que, no curso da ação originária, o lustro para constituição dos débitos, previsto nos arts. 150, § 4º, e 173 do CTN, transcorrerá normalmente, ainda que o contribuinte tenha sido beneficiado pela suspensão da exigibilidade, uma vez que tal suspensão não obsta o fluxo da decadência⁴¹⁹. Logo, concedida ou não a tutela nas ações e nos *writs*

⁴¹⁵ TRF1, 8ª Turma, AMS nº 0015298-90.2002.4.01.3300/BA, Rel. Des. Fed. LEOMAR AMORIM, DJF1 25.02.2005.

⁴¹⁶ TRF1, 4ª Turma, AMS nº 0016513-04.2002.4.01.3300/BA, Juiz Fed. Convocado JAMIL ROSA DE JESUS, DJF1 07.11.2003.

⁴¹⁷ TRF1, 7ª Turma, AP nº 0000405-20.2000.4.01.3800/MG, Juíza Fed. Convocada GILDA SIGMARINGA SEIXAS, e-DJF1 18.09.2009.

⁴¹⁸ TRF1, 7ª Turma, AMS nº 0033319-85.2000.4.01.3300/BA, Juíza Fed. Convocada ANAMARIA REYS RESENDE, e-DJF1 30.05.2008.

⁴¹⁹ Conforme entendimento consolidado do STJ, “a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede a prática de qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita o Fisco de proceder ao lançamento com o desiderato de evitar a decadência, cuja contagem não se sujeita às causas suspensivas ou interruptivas”. Veja-se nesse sentido, dentre outros, o acórdão proferido nos autos do AgInt no REsp nº 1.948.748/SP (2ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 06.05.2022).

declaratórios, os débitos, para que possam ser futuramente exigidos, devem ter sido regularmente lançados pelo contribuinte, por meio de declaração transmitida ao Fisco ou da realização de depósito judicial, ou então pelo Estado. Caso esse prazo tenha transcorrido *in albis* durante aquela ação, sem qualquer lançamento, as dívidas não poderão mais ser cobradas.

Caso o prazo não tenha se esgotado, começará a correr novamente, por inteiro, após o trânsito na rescisória, permitindo, assim, a constituição das dívidas, mesmo que relativas aos fatos geradores passados. Aplica-se aqui o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito da Fazenda de constituir os créditos tributários extingue-se após cinco anos contados “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Após esse marco temporal, o Fisco também recobrará o direito de lançar todos os créditos concernentes a fatos ocorridos depois do trânsito em julgado da demanda originária. Frise-se que esse prazo também será retomado por inteiro, já que, quanto a eles, estava a Fazenda impedida, desde o início, de realizar qualquer cobrança. Se havia decisão que declarava inexistente a relação, não havia obrigação perante o Fisco e, conseqüentemente, direito à exigência dos créditos. Esse direito só ressurgirá com a vinda da decisão definitiva na rescisória.

Quanto à prescrição, o prazo será regulado pelo art. 174 do CTN, já mencionado. Caso seja deferida a tutela na demanda originária, sua contagem ficará suspensa no curso da ação. Caso não o seja, fluirá normalmente a partir da constituição definitiva das dívidas. Em todo caso, será interrompida com a vinda da decisão de mérito favorável ao contribuinte, se desacompanhada de recurso com efeito suspensivo. A partir desse marco, as dívidas não poderão mais ser validamente cobradas. O direito à execução judicial dos créditos ressurgirá apenas com o trânsito em julgado na ação rescisória, momento em que também terá início o prazo prescricional, pois, nesse instante, não haverá mais qualquer óbice legal à sua exigência.

Isto o que também reconheceu o STJ nos autos do AREsp nº 1.280.342/RS⁴²⁰. Naquele processo, afirmou a Corte que, somente depois de anulado o acórdão, é que pode o Fisco realizar a cobrança judicial do crédito tributário, “iniciando-se a contagem da prescrição para o ajuizamento da execução fiscal do trânsito em julgado desse novo provimento judicial”.

Nesses casos, contudo, deve ser aplicado por analogia o art. 63, *caput* e §2º, da Lei nº 9.430/96, para que os valores sejam lançados e cobrados pelo Fisco sem a incidência de penalidades ou de juros de mora. Isso porque não terá havido infração ou inadimplemento pelo contribuinte, que apenas observou a posição firmada em decisão acobertada pela coisa julgada.

⁴²⁰ STJ, 1ª Turma, AREsp nº 1.280.342/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 11.11.2019.

Isto, aliás, o que sustentou o STJ no julgamento da AR nº 3.638/PR, já citada⁴²¹. Na ocasião, afirmou a 1ª Seção não ser aplicável o art. 5º do Decreto-lei nº 1.736/79⁴²², já que não se trata de mera suspensão da exigibilidade, mas sim de crédito extinto por decisão passada em julgado.

Os consectários decorrentes da mora poderão ser exigidos apenas se a dívida não for paga em trinta dias, contados da notificação do contribuinte acerca do citado lançamento. E, neste caso, alcançarão apenas o período transcorrido depois do encerramento daquele prazo.

Por outro lado, caso o contribuinte tenha ficado vencido na demanda originária e seja a decisão posteriormente anulada em rescisória, será preciso avaliar se as dívidas exigidas pelo Fisco já foram quitadas ou se os débitos ainda estão em aberto. Caso não tenham sido pagos, não poderá mais o Fisco exigi-los, tendo em vista a declaração da ilicitude da cobrança. Por sua vez, caso já tenham sido recolhidos, terá o contribuinte cinco anos para solicitar o seu ressarcimento, contados do trânsito da decisão em rescisória, conforme art. 168, II, do CTN.

Isso porque prevê o dispositivo que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de cinco anos, contados da data em que “passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”. Embora não se trate aqui de decisão condenatória em sentido estrito, mas de sentença que declara a existência da relação jurídica, seu impacto na esfera de direitos do contribuinte é o mesmo, na medida em que reconhece a obrigação de pagar os débitos, aplicando-se, por essa razão, o mesmo critério.

Esse foi também o raciocínio empregado pelo STJ no REsp nº 1.104.814/RS, referido acima. Ali reconheceu a Corte que a lesão, apta a dar início ao lustro prescricional, surge apenas no momento em que desconstituída, em caráter definitivo, a coisa julgada desfavorável. Apenas nesta ocasião, isto é, na data do trânsito em julgado da rescisória, surge a pretensão ao ressarcimento dos tributos indevidamente recolhidos, aplicando-se o art. 168, II⁴²³.

⁴²¹ Ali foi admitida a ação rescisória para legitimar a cobrança do tributo quanto aos fatos geradores passados, ao argumento de que o STF não teria modulado os efeitos da decisão proferida no paradigma. Contudo, para o STJ, deveria ser aplicado ao caso por analogia “o disposto no art. 63, §2º, da Lei n. 9.430/96, que interrompe a incidência da multa de mora desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, devendo a mesma lógica ser aplicada aos juros de mora”.

⁴²² Prevê o dispositivo que “a correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial”.

⁴²³ No caso, afirmou a Corte que, “sem o afastamento da sentença mandamental que havia reconhecido a constitucionalidade dos tributos, seu recolhimento era considerado legítimo, de forma que apenas surgiu a lesão ao direito da recorrente de não recolher as exações reconhecidamente indevidas no momento em que houve a desconstituição daquela coisa julgada”. Logo, foi nesse momento “(data do trânsito em julgado da ação rescisória) que surgiu a pretensão da recorrida, a ser discutida na presente demanda, sendo essa a data a ser considerada como termo inicial para a contagem do prazo em questão (princípio da *actio nata*)”, incidindo o art. 168, II, do Código.

Já quanto à categoria (b) acima, isto é, às rescisórias que visam desconstituir decisões proferidas em anulatórias, embargos ou *writs* específicos, podemos ter dois cenários: rescisão da sentença que cancelou a dívida ou então daquela que a manteve. No primeiro caso, não há que se cogitar de decadência, pois o débito já terá sido constituído pela Fiscalização e será restaurado em caso de provimento da rescisória, retornando ao seu *status quo ante*. O prazo prescricional, por sua vez, deve ser contado a partir do trânsito da decisão que acolhe a rescisão.

Por sua vez, caso o *writ*, a anulatória ou os embargos tenham sido inicialmente rejeitados, a desconstituição da sentença, com o reconhecimento da improcedência do crédito, ensejará sua extinção. Caso o montante já tenha sido quitado, terá o contribuinte prazo de cinco anos, contados do trânsito da decisão em rescisória, para pedir a devolução dos valores pagos.

Por fim, quanto à categoria (c), relativa às ações de repetição de indébito, é necessário examinar também se o pleito foi inicialmente acolhido ou rejeitado. Caso a ação tenha sido julgada procedente, com o pagamento integral dos valores, poderá o Fisco pleitear a sua devolução no prazo de cinco anos contados do trânsito na rescisória. Caso os valores não tenham sido ainda devolvidos, o seu pagamento será obstado na esfera judicial e administrativa.

Por outro lado, se a ação tiver sido inicialmente rechaçada, a anulação da sentença reconduzirá às partes ao *status quo ante*. Nessa hipótese, tendo sido a demanda originária proposta no prazo de cinco anos contados da extinção das dívidas, em estrito cumprimento ao art. 168, I, do CTN, não haverá qualquer prescrição a ser declarada, ainda que a rescisória seja ajuizada muitos anos depois. Isso porque o juízo rescisório, na medida em que provoca um novo julgamento do pleito de repetição, restaura a tempestividade da pretensão já deduzida em juízo.

Como salientam MARINONI e MITIDIERO, “os prazos de prescrição ou de decadência não atingem a pretensão (...), porque a violação ao direito ao contraditório da parte conserva a atualidade do direito material”⁴²⁴. Deveras, nesses casos, não se poderia falar sequer em inércia da parte, que provocou o Judiciário dentro dos prazos fixados pelo Código Tributário Nacional.

Logo, para a verificação da tempestividade do pedido de repetição do indébito, é necessário examinar, não a data da propositura da rescisória, mas sim de distribuição do feito originário. Tendo o contribuinte pleiteado o ressarcimento no prazo do art. 168, I, não haverá prescrição. Isto o que salientou a 1ª Seção do STJ no julgamento da AR nº 3.407/DF⁴²⁵. Naquela ocasião, foi ordenada a rescisão de decisão que havia declarado a incidência do Imposto de

⁴²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória*, p. 40.

⁴²⁵ STJ, 1ª Seção, AR nº 3.407/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06.05.2010.

Renda sobre verbas recebidas a título de complementação de aposentadoria. Reconheceu então a Corte o direito à repetição dos valores indevidamente pagos, dado que não havia transcorrido o prazo de cinco anos previsto no CTN considerada a data da propositura da demanda originária.

Todas as conclusões acima, aplicáveis à rescisória proposta com base no art. 966, §5º, isto é, pautada na violação a precedente prévio, alcançam também a ação fundada no art. 966, V, do CPC/2015 e no art. 485, V, do CPC/73, isto é, aquela que visa desconstituir decisão que contraria a interpretação consensual da norma ou, em caso de divergência jurisprudencial, que atribui ao preceito significado que esteja absolutamente fora dos sentidos possíveis do texto, isto é, que vai além do dissídio, sendo aberrante e violando de maneira frontal o ordenamento.

No entanto, o entendimento não encampa a rescisória pautada em julgados supervenientes do Supremo, ajuizada com fundamento nos arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do Código de 2015. No próximo subitem, trataremos da constitucionalidade e extensão da medida em tela.

4.3.2. A ação rescisória pautada nos arts. 525, § 15 e 535, § 8º

No item 4.2, examinamos as discussões travadas com base no CPC/73 acerca do cabimento da rescisória pautada em julgado superveniente do Supremo. Concluiu-se que a Corte tem restaurado, em seus acórdãos mais recentes, a força da Súmula nº 343 para afastar a medida, quando haja divergência de entendimentos ao tempo da prolação da decisão rescindenda, ainda que esse dissídio seja depois solucionado, no controle concreto ou abstrato.

Como detalhado, o Tribunal tem refreado o uso da ação impugnativa como instrumento de uniformização da jurisprudência, embora haja ainda certa controvérsia quanto ao tipo de dissídio que poderia dar azo à aplicação daquele enunciado. Para alguns Ministros, seria necessária a presença de divergência no âmbito do próprio Supremo, que orientou a decisão atacada, já para outros bastaria o dissídio instaurado nos demais Tribunais, em particular nos casos em que, por anos, o STF tenha reputado infraconstitucional a controvérsia.

Essa visão tem sido aplicada não apenas às rescisórias propostas com base no art. 485, V, do CPC de 1973, mas também àquelas fundadas no art. 966, V, do CPC/2015. Embora ainda não tenha se formado uma extensa jurisprudência no STF acerca do novo dispositivo, é

possível identificar arestos que aplicam a ele o mesmo critério firmado no RE nº 590.809/RS⁴²⁶. Esta posição é também referendada pelo STJ em inúmeros arestos, que negaram a rescisão com base no art. 966, V, das decisões proferidas quando havia divergência no STF ou nos demais Tribunais e daquelas prolatadas em consonância com o entendimento até então predominante no próprio Superior Tribunal, ainda que tenha sido depois superado por julgado do Supremo⁴²⁷.

Nem poderia ser diferente, visto que ambos os arts. 485, V, e 966, V, exigem a comprovação da violação à norma e só há ofensa se o sentido do preceito era, ao tempo da formação do *decisum*, incontroverso ou então se, sendo duvidoso, o juiz adotou uma interpretação absolutamente aberrante, que estava além da moldura de significados do dissídio.

Ocorre que o art. 966 não é o único artigo a disciplinar o ajuizamento da rescisória no CPC/2015. Ao lado dele, convivem os arts. 525, § 15, e 535, § 8º, que autorizam expressamente o uso deste instrumento contra decisão que tenha se fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF ou em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tida pela Corte como incompatível com a Constituição, em controle de constitucionalidade concreto ou abstrato, ainda que o precedente seja posterior ao trânsito da decisão rescindenda. Nessa hipótese, o prazo decadencial de dois anos para propositura da medida seria contado, não do trânsito da decisão originária, mas do trânsito do acórdão do STF.

Desde o momento em que introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro, tais dispositivos suscitaram enorme controvérsia, seja quanto à sua abrangência, seja quanto à sua constitucionalidade formal e material. Quanto ao seu alcance, parece-nos claro que os arts. 525, § 15, e 535, § 8º, podem atingir apenas decisões condenatórias e objeto de cumprimento judicial. Isso porque os preceitos voltam-se a regular a impugnação ofertada pelos particulares e pela Fazenda Pública ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade da obrigação de pagar quantia certa, estando situados em seção específica do diploma processual.

Se é assim, os dispositivos podem ser invocados unicamente para desconstituir os capítulos condenatórios das decisões transitadas, cujos efeitos ainda não tenham sido exauridos

⁴²⁶ É ver, dentre outros, os acórdãos prolatados nos seguintes casos: STF, Pleno, AR nº 2.844 AgR/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 08.04.2022; e Pleno, AR nº 2.280 AgR/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 07.03.2018.

⁴²⁷ STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp nº 2.013.469/SP, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 03.11.2022; 2ª Turma, AgInt no REsp nº 2.011.255/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 19.10.2022; 1ª Seção, AgInt na AR nº 6.583/RN, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 07.10.2022; 1ª Seção, AgInt na AR nº 7.116/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 11.10.2022; 1ª Seção, AgInt na AR nº 6.517/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 01.07.2022; 2ª Turma, REsp nº 1.973.228/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.03.2022; 1ª Turma, AgInt no AgInt no AREsp nº 1.645.724/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 18.11.2021, dentre outros.

e que possam ser objeto de execução forçada. Deveras, se a intenção do legislador fosse criar uma nova hipótese de anulação, aplicável a toda e qualquer sentença, aquelas regras teriam sido inseridas no art. 966, que trata do cabimento da rescisória, e não em capítulo sobre execução⁴²⁸.

É o que também salienta HEITOR SICA. Para o autor, “por se tratar de uma norma especial a reger a ação rescisória, ela se presta apenas para a rescisão parcial do título executivo, isto é, para eliminar a exigibilidade da obrigação nele reconhecida, mas não para excluir do mundo jurídico o comando declaratório contido na decisão”⁴²⁹. Esta espécie de ação aproxima-se, pois, muito mais a uma oposição à execução, dado que visa obstar a eficácia da sentença⁴³⁰.

Os dispositivos também suscitaram, como se viu, dúvidas quanto à sua constitucionalidade. Sob o aspecto formal, afirmou-se que a origem dos preceitos não estaria clara nos Pareceres de nº 956/2014 e nº 1.099/2014, que antecederam a conclusão dos trabalhos no Senado relativos ao Novo Código. Como bem observa CÁSSIO SCARPINELLA, ao que tudo indica, trata-se de regras acrescentadas somente na fase de revisão, antes do envio do texto à sanção presidencial, procedimento que claramente viola o quanto disposto no art. 65 da Carta⁴³¹.

Sob o aspecto material, argumentou-se que os dispositivos fixariam prazo muito dilargado para a propositura da ação rescisória, que poderia se projetar de forma indefinida no tempo. Ademais, autorizariam que o entendimento do Supremo pudesse retroagir para atingir atos definitivamente formados no passado e pautados no convencimento motivado do julgador.

⁴²⁸ TALAMINI, Eduardo. *Impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional*. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cássio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias. *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017 p. 301. Para o autor, “a contagem do prazo da ação rescisória, que surge com a decisão do STF, só se aplica aos capítulos decisórios condenatórios, mandamentais ou executivos ainda não cumpridos espontaneamente, nem executados”, pois “a ideia subjacente é de que seria muito sacrificante para as partes e geraria maiores transtornos para a ordem jurídica desafazer decisões cujos efeitos já se produziram”. Tanto é verdade que o § 15 do art. 525 e § 8º do 535 aludem a rescisória contra a “decisão exequenda”, e não a toda decisão.

⁴²⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cumprimento da sentença*. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 833. No mesmo sentido: MASSUD, Rodrigo G. N. *Coisa julgada, rescisória, súmula 343 do STF e Parecer PGFN 492/2011*, p. 164.

⁴³⁰ Por essa razão, há quem afirme que a mudança de entendimento do STF poderia ser invocada somente no lapso temporal do cumprimento de sentença, isto é, antes da definição do valor a ser adimplido. Encerrada a discussão sobre o valor e formulado o pedido de expedição do precatório, não haveria mais espaço para a rescisória. Nesse sentido: ARAUJO, Juliana Furtado Costa. *Os impactos do CPC/2015 sobre a coisa julgada em matéria tributária*. In: BOSSA, Gisele Barra et al. (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, p. 628.

⁴³¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 623.

Esta preocupação foi externada por ARRUDA ALVIM, para quem permitir que as sentenças sejam eternamente rescindíveis contrariaria a garantia da coisa julgada, bem como a segurança jurídica, encampadas pela Carta e inerentes a um Estado Democrático de Direito⁴³².

De fato, não há verdadeira pacificação social se as decisões judiciais são incapazes de ganhar estabilidade. E, se não há pacificação, o processo não pode atingir seu fim precípua.

O cenário mostra-se especialmente grave em matéria tributária, marcada que é pela excessiva litigiosidade⁴³³. É comum que contribuinte e Fisco discutam no Judiciário por anos ou até mesmo décadas sobre a validade das normas que instituem os tributos e, ao final, essas decisões transitem em julgado. Como admitir que, muito tempo depois, possam ser anuladas?

A constitucionalidade dos preceitos foi também questionada por NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, para quem os artigos estabeleceriam um prazo perpétuo, dado que vinculado ao surgimento do precedente, com inequívocos prejuízos à segurança jurídica⁴³⁴.

Para NERY JUNIOR, embora a inconstitucionalidade das leis possa ser invocada no Brasil a qualquer momento, o mesmo não se pode dizer dos seus atos de aplicação individual, que não devem remanescer por tempo indeterminado sujeitos à declaração da sua invalidade⁴³⁵.

Bem por isso, afirmam esses autores que a ação não poderia ser proposta muitos anos ou mesmo décadas depois do encerramento do feito originário. O prazo dos arts. 525, § 15, e 535, § 8º, poderia ter início apenas se ainda não transcorridos os dois anos contados do trânsito da decisão a ser anulada, vez que a “a pretensão rescisória extinta pela decadência não pode renascer pela decisão futura do STF”. Logo, caso aquele *decisum* houvesse se tornado definitivo há mais de dois anos, nenhuma anulação poderia ser pleiteada, ainda que sobreviesse, depois daquela data, acórdão do STF outorgando ao texto interpretação radicalmente distinta⁴³⁶.

⁴³² ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 19ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 1.153 e ss. Para o autor, há grave risco à segurança jurídica quando se consagra a possibilidade de que decisões judiciais sejam eternamente rescindíveis, motivo pelo qual seria inconstitucional o comando dos arts. 525, § 15, e 535, § 8º.

⁴³³ Como lembra HELENILSON CUNHA PONTES (in *Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade*, p. 137), o Direito Tributário é fruto do acirramento dos conflitos entre a Administração e a sociedade. Logo, é natural que, em um sistema como o brasileiro, de controle difuso, haja juízos distintos acerca da validade da mesma norma.

⁴³⁴ Veja-se também BARROSO (in *O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 297 e ss.), para quem os preceitos permitiriam a reabertura do prazo para a rescisória muito tempo depois da sua extinção. Num contexto em que as ações diretas são imprescritíveis, afirma, admitir a medida depois daquele lapso faria com que muitas decisões ficassem sujeitas à rediscussão futura, em confronto com a proteção à segurança jurídica e à coisa julgada.

⁴³⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*, pp. 92-93.

⁴³⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado* (livro eletrônico). 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, comentários ao art. 525, item 56. Salientam os autores que as ações diretas não têm prazo de exercício, de modo que a autorização trazida pelo CPC/2015 criaria uma pretensão perpétua à anulação. Afirmam que a rescisória é uma “exceção à regra constitucional da intangibilidade da coisa julgada material (CF 5.º XXXVI), que, como exceção, deve ser interpretada restritivamente”, não podendo

Já para outros autores, a excessiva largueza do prazo especial poderia ser remediada de diferente modo. Defendem TERESA ARRUDA ALVIM, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO⁴³⁷ e CÁSSIO SCARPINELLA BUENO⁴³⁸ que deveria ser aplicada ao caso a restrição prevista pelo Código à descoberta de prova. Nos termos do art. 966, VII, do CPC/2015, cabe rescisória quando o autor obtém, depois de finalizado o processo, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. Nessa hipótese, o prazo para ajuizamento da ação tem início na data da descoberta, a teor do art. 975, § 2º, mas está limitado a cinco anos, contados do trânsito da última decisão proferida no feito⁴³⁹.

Diante disso, afirmam esses autores, a mesma restrição deveria ser imposta, por analogia, à situação em debate, admitindo-se a medida apenas se distribuída dentro de cinco anos, contados do trânsito da decisão rescindenda. Com isso, seria possível limitar a instabilidade provocada pelo instituto, atribuindo-lhe assim interpretação conforme a Carta⁴⁴⁰.

Por fim, há quem alegue que a incidência dos arts. 525, § 15, e 535, § 8º, dependeria da espécie de relação disciplinada pela sentença atacada, podendo o prazo especial ser aplicado apenas às decisões que versassem relações de trato continuado, não as relações instantâneas⁴⁴¹.

Contudo, a nosso ver, embora as propostas indicadas acima sejam capazes de restringir a aplicação do instituto, limitando os seus impactos muitas vezes gravíssimos sobre a *res judicata*, as soluções são insuficientes para contornar a inconstitucionalidade dos preceitos.

Isto porque não é apenas inválido o prazo excessivamente dilargado previsto pelo CPC/2015, mas também o pressuposto da ação ali contemplada, na medida em que permite que orientação superveniente do STF atinja as decisões legitimamente prolatadas pelos magistrados.

receber essa espécie de tratamento, que exporia as partes à absoluta insegurança jurídica. Concluem assim que, extinta a pretensão rescisória pela decadência, tal pretensão não poderia renascer, nem mesmo com a vinda do precedente do STF. No mesmo sentido: ABBoud, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, pp. 805-806; BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*, p. 260; e RIBEIRO, Diego Diniz. *Coisa julgada, direito judicial e ação rescisória em matéria tributária*, p. 107.

⁴³⁷ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis*, p. 124.

⁴³⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 2, p. 504.

⁴³⁹ Prevê o dispositivo que, “se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

⁴⁴⁰ Veja-se também: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cumprimento da sentença*, p. 833.

⁴⁴¹ Para DIDIER e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA (in *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3, pp. 581-582), se a coisa julgada versa uma relação jurídica instantânea, seria possível propor a ação rescisória com base em decisão posterior do STF, desde que respeitado o prazo de dois anos contados do trânsito da decisão rescindenda. Por outro lado, se versar uma relação de trato continuado, seria possível propor ação revisional, com efeitos *ex nunc*, e também ação rescisória, no prazo de dois anos contados do trânsito da decisão do STF. Salientam os autores que essa segunda rescisória poderia ter eficácia retroativa, embora seja possível modular os seus efeitos.

Vale lembrar, antes de tudo, que a ação rescisória prevista nos arts. 525, § 15, e 535, § 8º, depende, assim como aquela contemplada no art. 966, V, da constatação de violação à norma jurídica. É essa violação que justifica a desconstituição do julgado, dada a gravidade do vício, que merece tutela qualificada do ordenamento. Ocorre que só há ofensa se a norma já existia ao tempo da prolação do aresto. Logo, se o Supremo ainda não havia se pronunciado sobre a matéria ou havia prolatado apenas decisões divergentes, não há norma delineada de forma clara e capaz de orientar ou até mesmo condicionar o convencimento adotado pelo juiz.

Isto o que também salienta MITIDIERO. Para o autor, se, no instante em que proferida, não havia posição firme da Suprema Corte, não há vício que justifique a anulação da decisão, especialmente no que toca à regulação de fatos passados. O juiz terá optado por um dos sentidos possíveis do texto, não sendo mesmo viável que seguisse precedente inexistente⁴⁴².

Mesmo no sistema implementado pelo CPC de 2015, as decisões com força vinculante ou obrigatória condicionam a atuação dos julgadores de forma prospectiva, não se podendo falar em violação a acórdão antes do seu surgimento. Trata-se, aliás, de posição assente na doutrina e na jurisprudência acerca do efeito vinculante que, como se viu, permite a propositura de reclamação contra atos subsequentes que violem a decisão, mas não os prévios.

Como registrou o Supremo no julgamento do RE nº 730.462/SP, o acórdão que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, no controle abstrato, tem a eficácia normativa de manter ou excluir a norma do sistema, com efeitos *ex tunc*, e também uma eficácia executiva ou instrumental, consubstanciada no efeito vinculante, que consiste justamente em atribuir ao julgado força impositiva, obrigatória e qualificada em relação a atos supervenientes.

A eficácia executiva, “por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial” e “atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional”. Assim, como frisou o STF, o efeito vinculante volta-se para o futuro, condicionando o comportamento dos magistrados em relação à prolação de novas sentenças, não as antigas. O mesmo raciocínio aplica-se à observância obrigatória, prevista no CPC/2015, que vincula a atuação do julgador de forma prospectiva, orientando o conteúdo dos novos atos.

⁴⁴² MITIDIERO, Daniel. *Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, pp. 44, 45 e 52. Para o autor, permitir a rescisória para forçar a retroação do precedente sobre a coisa julgada é flagrantemente inconstitucional.

Se no momento em que a decisão foi prolatada, não havia qualquer precedente, se o juiz não estava vinculado, naquele instante, à observância de qualquer paradigma, como afirmar que houve violação à norma e que sua decisão deve ser anulada, uma vez que viciada?

Como exposto no Capítulo 3, é natural que a nova orientação do STF seja seguida nas relações individuais, podendo impactar os fatos geradores ocorridos após a formação do precedente. Não é legítimo, porém, que esse julgado retroaja para abarcar os fatos geradores pretéritos, regidos por decisão transitada proferida em legítimo exercício do poder jurisdicional.

Admitir a rescisão das decisões prolatadas quando havia divergência, quando a orientação do STF não havia sido firmada, atribuindo-lhes falha grave, que ultrapassa o trânsito, é o mesmo que invalidar o controle de constitucionalidade realizado pelos juízes de 1º grau e pelos Tribunais nos casos concretos, pois toda e qualquer decisão proferida nesta sede ficaria sujeita a condição resolutiva, podendo ser rescindida diante de aresto contrário do Supremo⁴⁴³.

No curso da história brasileira, foram feitas inúmeras investidas contra o controle incidental, sendo exemplo disso a criação da ADC pela EC nº 3/93, buscando-se alcançar uma supremacia, a fórceps, das decisões emanadas do Supremo Tribunal. Como registrava BOTELHO DE MESQUITA⁴⁴⁴, através desse instrumento, o Executivo recuperou o poder de se opor ao controle difuso, vez que, declarada válida, a norma não podia mais ser afastada pelo magistrado.

Aliás, o objetivo de controlar a atuação dos juízes de 1º grau era não só nítido, como foi reconhecido nas discussões legislativas que precederam a aprovação da emenda⁴⁴⁵. Ali consignou-se que a força outorgada aos juízes através desse mecanismo subverteria “a hierarquia necessária – e mais do que isso – a tranquilidade para a preservação da ordem jurídica”, pois um juiz de 1º grau seria “mais forte que um Ministro do S.T.J. ou do S.T.F. que só pode julgar os grandes temas, em ações diretas (...) ou nos processos em grau de recurso”, demonstrando a insatisfação do Congresso com a desconcentração daquele poder fiscalizatório.

Ocorre que o controle difuso nunca foi extirpado do nosso sistema. Ao contrário, é admitido pela Constituição e pelos diplomas processuais até hoje editados, que atribuem tal

⁴⁴³ Este é também o magistério de MARINONI (in *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade*, p. 20), para quem “no sistema em que todo e qualquer juiz tem dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei, nulificar a sentença transitada em julgado que se fundou em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal significa retirar do juiz o próprio poder de realizar o controle difuso”.

⁴⁴⁴ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *O desmantelamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*. In: *Teses, estudos e pareceres de Processo Civil*, p. 260.

⁴⁴⁵ Seu inteiro teor pode ser encontrado em:
<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD23SET1992.pdf#page=19>.

faculdade não só ao STF, como também aos juízes e Tribunais locais. Embora haja uma tendência ao fortalecimento das decisões do Supremo, não foi retirado dos demais julgadores a competência para examinar a constitucionalidade, que é não só um poder, mas um dever do magistrado. Logo, a validade dessas decisões não pode ficar condicionada à futura confirmação pelo STF, expondo as partes e suas relações a uma instabilidade e uma insegurança intoleráveis.

Como observa BRUNO NOURA DE MORAES RÊGO, admitir-se tal espécie de rescisão seria um veículo de restauração do controle exercido pelo STF sobre aquele realizado pelos demais julgadores, e não apenas a defesa da supremacia da Constituição. Para o autor, tal concepção deve ser afastada, pois, na ordem jurídica brasileira, “o controle difuso continua a ser a regra e graças a ele é que se torna possível a defesa dos direitos e garantias individuais”⁴⁴⁶.

Aliás, para parte da doutrina, admitir a rescisória diante de precedente superveniente seria uma “implosão” do nosso sistema de controle de constitucionalidade. Ofenderia ainda a moderna hermenêutica que, como visto, não admite que um texto vertido em linguagem, ainda que constitucional, possa ter apenas uma interpretação correta. Como salientam MARINONI e MITIDIERO, “a assimilação de precedente constitucional com norma constitucional revela falta de distinção entre enunciado do discurso do intérprete e enunciado do discurso das fontes”, pois “um precedente do STF não declara a norma que sempre esteve contida na Constituição”, permitindo-lhe, assim, invalidar até mesmo as decisões passadas⁴⁴⁷.

Frise-se que tal afirmação em nada contraria o reconhecimento, por parte da doutrina tradicional brasileira, dos efeitos *ex tunc* das decisões em controle de constitucionalidade. Como observado no item 4.1 deste trabalho, afirmar que a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos *ex tunc* não é o mesmo que dizer que os atos praticados no passado possam ser anulados. A decisão de inconstitucionalidade, embora retire a norma do sistema, não é capaz de desconstituir todos os julgados que se ampararam naquele diploma⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil*, p. 564 A inconstitucionalidade da medida é também afirmada por WELDER QUEIROZ DOS SANTOS (in *Ação rescisória por violação a precedente*, p. 210 e ss.), para quem a admissão da rescisória em tais casos ofenderia a segurança jurídica e a coisa julgada. O autor, contudo, dá interpretação conforme aos preceitos, aplicando o prazo previsto pelo CPC para a descoberta de prova nova.

⁴⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória*, pp. 226-237.

⁴⁴⁸ A “retroatividade” da decisão de inconstitucionalidade diz respeito ao controle de constitucionalidade das leis, e não das decisões judiciais, como salienta MARINONI. De fato, não se pode confundir a declaração de nulidade da lei com a declaração de nulidade da decisão judicial, pois “cabe aos tribunais um poder que não é um poder derivado do Legislativo, mas um poder próprio” (in *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade*, pp. 22, 62 e 63).

A desconstituição dessas decisões, como já reconheceu o STF, não se dá de forma automática. E, quanto aos fatos geradores pretéritos, não deve ser admitida sequer em ação rescisória, pois, no momento da formação do convencimento pelo magistrado, havia dúvida sobre o alcance da Constituição e sobre a validade do dispositivo impugnado. Em muitos casos, a decisão que se pretende ver rescindida pautou-se até mesmo em julgados repetitivos ou em súmulas do STJ, Corte que, sem dúvida, exerce função orientadora perante os demais Tribunais.

Como reputar-se nulo semelhante julgado, desconstituindo os seus efeitos?

Este é também o magistério de HELENILSON CUNHA PONTES, para quem seria possível falar em “coisa julgada inconstitucional” quando a decisão transita em julgado contemplando comando jurídico que conflita com anterior decisão proferida pelo Supremo. No entanto, se o juiz, em livre exercício do seu ofício, decide uma controvérsia, dando à Constituição determinada interpretação, e o STF, em momento posterior, julga a mesma matéria em sentido distinto, não há idêntico fenômeno, pois “a coisa julgada é inconstitucional quando nasce com tal vício”, quando é proferida ao arrepio do sentido da Constituição previamente atribuído pelo STF com efeito vinculante ou então, acrescentamos, em julgado obrigatório⁴⁴⁹.

Não é demais reforçar: em caso de precedente superveniente, a rescisória não se pauta propriamente na violação ao direito regulado pela Constituição, até mesmo porque, ao tempo da prolação do *decisum*, o preceito admitia diferentes sentidos, igualmente legítimos. O seu fundamento radica na força obrigatória do julgamento exarado pelo Supremo, que, por óbvio, não poderia retroagir para alcançar fatos pretéritos disciplinados pela decisão transitada.

Esses pontos têm também chamado a atenção do STF.

Até hoje a Corte não examinou detidamente a constitucionalidade dos arts. 525, § 15, e 535, § 8º, do CPC de 2015, tendo reconhecido, nos seus julgados, apenas a validade da impugnação ao cumprimento de sentença lastreada em precedente prévio, prevista nos Códigos de 1973 e 2015, a ser estudada no Capítulo 5, e da ação rescisória pautada no art. 966, V e §5º.

⁴⁴⁹ Contudo, vale salientar que, para esse autor, apenas a pronúncia de constitucionalidade não poderia atingir o passado, pois corresponde à mera confirmação da presunção de validade da norma. Já a pronúncia de inconstitucionalidade da norma tributária, ainda que superveniente, dada a sua gravidade, poderia atingir inclusive os fatos geradores pretéritos. Em favor dessa construção, invoca o princípio da irretroatividade da lei tributária, destinada a beneficiar o indivíduo, bem como a legalidade, a tipicidade, a previsibilidade da ação estatal, a confiança e a boa-fé. Para HELENILSON CUNHA PONTES, a retroatividade desfavorável ao contribuinte operaria “contra a imperatividade e a autoridade da função jurisdicional”. Haveria também alteração do critério jurídico, rechaçada pelo art. 146 do CTN, o que impediria a desconstituição da decisão transitada para restaurar os créditos anteriormente reputados inválidos (in *Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade*, pp. 150 a 176).

Como bem observou o Ministro GILMAR MENDES em decisão monocrática proferida nos autos da AR nº 2.876 TP/DF em 2021, ainda “persistem sérias dúvidas sobre a constitucionalidade da parte final do § 8º do art. 535 do CPC, na parte em que se estabeleceu um prazo móvel e ‘*ad eternum*’ para o ajuizamento da ação rescisória”, vez que “segundo a dicção legal, o STF pode decidir uma determinada matéria dez, vinte, trinta anos após o trânsito em julgado de determinado feito, (...), o que levaria à rediscussão eterna sobre temas com controvérsia existentes ou não à época do trânsito”, gerando assim uma enorme instabilidade⁴⁵⁰.

No julgamento da ADI nº 2.418 DF⁴⁵¹, os Ministros também deixaram claro não ter havido ali declaração da constitucionalidade do § 8º do art. 535 ou do § 15 do art. 525 do Código de 2015. Como salienta GILMAR MENDES, foram inclusive “levantadas severas dúvidas sobre sua compatibilidade com o texto constitucional”. Na ocasião, consignou o então Ministro CELSO DE MELLO que a nova rescisória teria, segundo o Código, um *dies a quo* “diferido no tempo”. Afirmou, por sua vez, o Ministro ROBERTO BARROSO que o termo inicial da ação seria “totalmente móvel”, o que poderia gerar um impacto mais dramático sobre a coisa julgada. Igualmente a Ministra CÁRMEN LÚCIA se mostrou preocupada com a nova disciplina legal, afirmando expressamente não estar comprometida, ainda, com a validade daqueles dispositivos.

E a inconstitucionalidade é patente, contrariando não só a posição firmada no RE nº 590.809/RS, que rejeita a ideia de retroação de precedentes e de rescisão nas hipóteses de mudança de jurisprudência, como a tendência que vem se manifestando no julgamento dos REs de nº 949.297/CE e nº 955.227/BA, nos quais, como se viu, são apreciados os impactos dos acórdãos do STF sobre a *res judicata* e a possibilidade de cessação da sua eficácia prospectiva.

Isso porque, naqueles apelos extraordinários, reconheceram vários Ministros que a decisão proferida em controle de constitucionalidade atuaria como uma nova norma jurídica, tendo, assim, o condão de afastar a coisa julgada e regular os fatos geradores subsequentes. Contudo, justamente para evitar a instabilidade criada por esse novo regramento, isto é, pela substituição da regra individual, fixada na *res judicata*, pela disciplina fixada no precedente, afirmaram que deveria ser aplicado o princípio da anterioridade, anual e nonagesimal, impedindo assim que a nova disciplina incidisse de forma imediata sobre as relações tributárias.

⁴⁵⁰ Naquele caso, o Ministro negou a concessão de tutela antecipada justamente em virtude da dúvida ainda remanescente quanto à validade desses dispositivos, ressalvando, contudo, sua opinião pessoal, favorável à propositura da rescisória pautada em precedente superveniente, como instrumento de uniformização dos julgados.

⁴⁵¹ STF, Pleno, ADI nº 2.418/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 17.11.2016.

Ora, se deve ser aplicada a regra da anterioridade, em homenagem à segurança jurídica, preservando-se até mesmo fatos geradores futuros (ocorridos até o final do exercício e/ou na noventena, a depender do tributo), como admitir a aplicação retroativa do precedente, de modo a reger fatos geradores ocorridos no passado, disciplinados pela sentença transitada?

A contradição entre os votos proferidos no RE nº 949.297/CE e no RE nº 955.227/BA e a admissão da ação rescisória pautada em precedente superveniente é manifesta.

O direito à rescisão também não decorre da aplicação do princípio da isonomia. Isso porque o Direito tolera que pessoas em situação essencialmente idêntica recebam, por vezes, soluções distintas do Poder Judiciário, em virtude da multiplicidade de sentidos que pode receber o mesmo texto normativo e dos inúmeros métodos de interpretação adotados. É natural que, em um sistema que adota o controle difuso, haja certa divergência entre os magistrados⁴⁵².

Com a vinda do precedente, as diferenças de tratamento devem ser estancadas, pois o objetivo desse julgado é justamente dar uniformidade à tutela recebida pelos jurisdicionados. Mas isso para frente, e não para desconstituir todo o passado, já estabilizado pela sentença. Assim, portanto, é que se conciliam os princípios da segurança jurídica e a garantia da coisa julgada com os princípios da isonomia e da livre concorrência. Preserva-se a *res judicata* quanto ao passado e privilegia-se a isonomia quanto aos fatos futuros, como já observado no item 4.2.

Desse modo, é incabível a rescisória pautada em julgado posterior do Supremo, seja para anular a sentença que declarou a inconstitucionalidade do tributo, cobrando-se os valores não pagos, seja para rescindir aquela que o reputou válido, pedindo o respectivo ressarcimento.

No entanto, caso, contra todos os argumentos acima, o STF venha a reconhecer a validade dos arts. 525, § 15, e 535, § 8º, do CPC de 2015, a eficácia do juízo rescindente terá de ser puramente *ex nunc*, atingindo somente os fatos geradores ocorridos depois do surgimento do precedente, preservando-se, dessa forma, todo o passado já disciplinado pela *res judicata*⁴⁵³.

Ocorre que aí a medida terá reduzida utilidade, dado que os julgados do STF já são capazes de atingir, por si só e de forma automática, a coisa julgada, na medida em que alteram

⁴⁵² Como observam MARINONI e MITIDIERO, “a garantia da coisa julgada não resguarda os efeitos de uma lei inconstitucional, porém ressalva os efeitos de um juízo constitucional que aplicou uma lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo”, tendo em vista que tal decisão também é manifestação legítima do Poder Judiciário (in *Ação rescisória*, pp. 225 e 236).

⁴⁵³ Nesse sentido: MASSUD, Rodrigo G. N. *Coisa julgada, rescisória, súmula 343 do STF e Parecer PGFN 492/2011*, p. 165 e ss. Para o autor, se a mudança de entendimento é posterior ao trânsito em julgado, a rescisória pode ser empregada, mas não é capaz de atingir os indébitos reconhecidos antes do surgimento do novo paradigma.

os pressupostos jurídicos que embasaram a sentença, retirando a sua eficácia quanto ao futuro. Se é assim, a propositura da ação rescisória seria desnecessária para atingir semelhante intento.

É importante também salientar que esta medida, pautada em precedente superveniente, não pode atingir o passado, havendo ou não modulação de efeitos no paradigma. De fato, havendo modulação, que resguarda os fatos pretéritos do alcance do novo precedente, resta claro que a rescisão não poderá atingi-los. Contudo, mesmo nos casos em que ela é negada, a decisão transitada com base na jurisprudência até então existente não pode ser desconstituída.

Isso porque, como já salientado, a modulação é pensada para proteger aqueles que não ingressaram no Poder Judiciário ou então que possuem demandas em curso, ainda não definitivamente julgadas. Volta-se, assim, a resguardar tais indivíduos das consequências perniciosas que eventuais mudanças de jurisprudência das Cortes Superiores poderiam ensejar.

Para os detentores de decisão transitada há, contudo, um grau de estabilidade adicional a ser resguardado, justamente em razão da garantia prestigiada pela Carta. Aqui não se busca apenas proteger a expectativa e a confiança legítima de que determinada orientação jurisprudencial seria mantida. Trata-se de preservar caso julgado e encerrado antes que qualquer orientação do STF viesse a lume. Há, portanto, um critério de *discrímén*, capaz de autorizar a atribuição de tratamento distinto àqueles que são detentores não só de decisões transitadas, mas de decisões proferidas em momento no qual a orientação do Supremo sequer havia sido firmada.

Definidas as premissas e traçadas as conclusões acima, há uma última situação que merece ser analisada neste capítulo. Vale notar que, embora peculiaríssimo, o tema tem ganhado destaque, especialmente nas discussões acerca da exclusão do ICMS na base do PIS/COFINS.

Como visto, em 15.03.2017, o STF julgou o RE nº 574.706/PR e acolheu o pleito dos contribuintes, sem que tenha sido feita qualquer ressalva quanto à modulação da decisão. A partir de então, os Tribunais passaram a replicar o entendimento nas demandas concretas, reconhecendo o direito das empresas, tendo algumas dessas decisões transitado em julgado. Porém, anos depois, em 13.05.2021, o Corte modulou a eficácia do acórdão paradigma, determinando que a orientação alcançasse apenas os fatos geradores ocorridos a partir de 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e defesas administrativas protocoladas até esta data.

Nesse cenário, a União passou a ajuizar ação rescisória contra as decisões que haviam autorizado a repetição do indébito quanto a anos anteriores a 2017, mas eram oriundas de ações distribuídas depois de 15.03.2017, é dizer, que não estavam abarcadas pela modulação. Alegou-se violação à norma jurídica consubstanciada no precedente, conforme art. 966, V, §5º.

Algumas dessas ações já foram apreciadas pelos Tribunais e inclusive providas, como se constata do acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região nos autos do Processo nº 5029842-53.2021.4.04.0000/RS⁴⁵⁴, que anulou o julgado para rejeitar o pedido de repetição quanto a débitos anteriores a 15.03.2017. Contra o aresto, foram interpostos recursos especial e extraordinário, que tiveram seu seguimento negado, com base no arts. 1.030 e 1.040 do CPC.

A solução é inadequada, tendo em vista que as decisões assim transitadas não violaram a norma de direito material fixada pelo Supremo, que afirmara justamente a inconstitucionalidade da inclusão do tributo na base das contribuições. Se a inclusão é indevida, a decisão que defere o respectivo ressarcimento não é incompatível com a orientação ali fixada.

Não há também violação, em tais casos, ao art. 927, III, do CPC, já que, no momento da prolação da decisão rescindenda, os efeitos do paradigma ainda não haviam sido modulados. Logo, a ordem endereçada ao STJ, aos Tribunais locais e magistrados de 1º grau era, naquele instante, só uma: autorizar a exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS, tendo sido essa ordem cumprida. A ordem de modulação, embora obrigatória, foi exarada apenas muitos anos depois e, por essa razão, não poderia ter sido violada pelo julgador já naquela data.

Não se ignora que exista nesses processos uma distorção, que permitiu a aplicação de critério mais vantajoso a empresas que, a princípio, não seriam por ele beneficiadas. Mas essa distorção não deve ser corrigida por intermédio das ações rescisórias, mas sim por meio da alteração do critério empregado pelas Cortes brasileiras na aplicação de julgados repetitivos.

Como se viu no Capítulo 3, o STF e o STJ têm ordenado a aplicação imediata da orientação fixada nos paradigmas, ainda que não tenha havido a publicação do acórdão, seu trânsito em julgado ou o julgamento dos declaratórios. Em parte, esse procedimento se justifica, já que aguardar o encerramento do processo poderia fazer com que os embargos fossem usados como instrumento protelatório. Contudo, especialmente nos casos em que há grande expectativa de que sejam acolhidos, o ideal seria que fossem recebidos com efeito suspensivo, evitando-se os inúmeros inconvenientes que podem advir da aplicação imediata e equivocada de tal julgado.

Ademais, é necessário que o Supremo repense a forma como a modulação vem sendo apreciada, já que a Corte frequentemente tem relegado, de forma intencional, essa discussão para os aclaratórios. Ocorre que, muitas vezes, esses recursos são pautados apenas

⁴⁵⁴ TRF4, 1ª Seção, Processo nº 5029842-53.2021.4.04.0000/RS, Rel. Des. LEANDRO PAULSEN, j. 07.12.2021.

meses ou anos depois do tema de fundo, o que provoca instabilidade nas relações tributárias e de outra natureza, comprometendo assim a força orientadora dos precedentes constitucionais⁴⁵⁵.

⁴⁵⁵ Veja-se no tema: CAMANO, Fernanda Donnabella; ARAUJO, Juliana Furtado Costa. *O problema da aplicação dos precedentes antes de seu trânsito em julgado*. In: CONRADO, Paulo César; GOMES, Daniel de Paiva. *Processo administrativo, judicial e execução fiscal no século XXI*, p. 44-47. As autoras alertam para os problemas gerados no caso do PIS/COFINS e defendem a alteração do art. 1.040 do CPC, para que a aplicação do precedente ocorra apenas depois do seu trânsito em julgado. Sugerem também a imposição de multa para inibir a oposição de embargos protelatórios, que poderia ter os seus limites majorados especificamente para essa hipótese.

5. COISA JULGADA TRIBUTÁRIA E A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

5.1. A impugnação ao cumprimento de sentença no CPC/73

No capítulo anterior, examinamos o alcance da ação rescisória e a utilização desse instrumento para desconstituir os acórdãos contrários à orientação fixada pelo Supremo. Ocorre que, nos Códigos de Processo Civil de 1973 e de 2015, esta não é a única via disponível para o questionamento de tais julgados e, em especial, para obstar seu cumprimento em juízo.

De fato, inicialmente o CPC de 1973 não disciplinava de forma clara essa matéria. No entanto, com o advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, foi ali introduzido um novo preceito, voltado a regular os embargos opostos nas execuções contra a Fazenda Pública. A partir de então, o parágrafo único do art. 741 do CPC/73 passou a prever que seria considerado também inexigível, podendo tal matéria ser arguida nos embargos, “o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”.

Previsão idêntica foi inserida pela MP nº 2.180-35/2001 no art. 884, § 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que até hoje regula os embargos à execução trabalhista⁴⁵⁶.

Em 2005, o art. 741, parágrafo único, foi alterado pela Lei nº 11.232, deixando-se claro que a incompatibilidade invocada nos embargos deveria decorrer de acórdão prolatado pelo STF, em todo e qualquer caso⁴⁵⁷. A lei também introduziu no CPC o art. 475-L, que, no § 1º, previa a inexigibilidade do título pautada no descompasso com a orientação do STF, a ser arguida, não em embargos, mas na recém-criada impugnação ao cumprimento de sentença.

Isso porque aquele diploma rompeu com o antigo modelo adotado pelo Código brasileiro, ao unificar os processos de conhecimento e execução, permitindo, assim, que o cumprimento da decisão transitada não gerasse a instauração de uma nova demanda, mas operasse como uma simples continuação da fase de cognição. Com isso, criou-se em nosso sistema a chamada fase de “cumprimento de sentença”, voltada à execução dos capítulos

⁴⁵⁶ Antes disso, a Medida Provisória nº 1.997-37/2000 já havia alterado o art. 741, inserindo o parágrafo único, para prever que seria considerado inexigível, podendo a matéria ser arguida em embargos, o “título judicial fundado em lei, ato normativo ou em sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”. O diploma, contudo, teve curta duração, sendo logo depois revogado pela MP nº 2.027-38/2000.

⁴⁵⁷ O parágrafo único passou a prever que seria considerado “inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”.

condenatórios do julgado, como, por exemplo, aqueles relativos ao pagamento dos honorários advocatícios, ao ressarcimento das despesas e, em matéria tributária, à repetição do indébito.

Nesse contexto, os embargos à execução foram substituídos pela impugnação ao cumprimento, âmbito no qual seria possível arguir diversas matérias, como a falta ou nulidade da citação, a inexigibilidade do título, a penhora incorreta ou avaliação errônea, a ilegitimidade das partes, o excesso de execução e as causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, como o pagamento, a transação, a novação e prescrição, supervenientes à sentença.

Pois bem. Como aponta TALAMINI⁴⁵⁸, os arts. 884, § 5º, da CLT e 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC/73 podiam ser interpretados de duas diferentes formas: a primeira no sentido de que a decisão do STF, por si só e de forma automática, anularia as sentenças prolatadas, sendo a impugnação voltada apenas a declarar a insubsistência do julgado⁴⁵⁹, e a segunda de que as previsões teriam introduzido um novo mecanismo rescisório, pautado na dissonância do julgado com a orientação do Supremo, com força desconstitutiva.

A primeira visão é equivocada, já que, como sedimentado pelo Supremo Tribunal no RE nº 730.462/SP, seus acórdãos não anulam ou rescindem decisões passadas em julgado.

Para TALAMINI, a segunda leitura dos dispositivos seria assim mais adequada, pois atribui força desconstitutiva à impugnação, quando demonstrada a incompatibilidade da sentença que se pretende executada. Bem por isso, para o autor, a equiparação dessa hipótese aos casos de inexigibilidade seria imprópria e atécnicamente, afigurando-se, na realidade, como uma tentativa do legislador de enquadrar o novo mecanismo nas categorias já existentes no CPC⁴⁶⁰.

Acrescenta TALAMINI que essa não foi a primeira vez que a legislação brasileira previu uma hipótese de impugnação com caráter rescisório. A descoberta de prova nova, que passou a autorizar o ajuizamento de rescisória no CPC/73, anteriormente podia ser arguida em embargos à execução, conforme previam o Regulamento nº 737/1850 e vários CPCs estaduais.

⁴⁵⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, p. 461.

⁴⁵⁹ Veja-se, nesse sentido, o escólio de RONALDO CRAMER (in *Impugnação da sentença transitada em julgado fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional*, p. 1.245), para quem o mecanismo não teria força desconstitutiva, mas meramente declaratória.

⁴⁶⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, pp. 461-462. Para o autor, a hipótese veiculada no CPC/73 e no CPC/2015 não seria de “inexigibilidade da obrigação”, uma vez que a decisão existe e é exigível. Logo, “o que há aqui é uma equiparação à inexigibilidade, para permitir a impugnação”, impugnação esta que “diz respeito a um defeito anterior ao trânsito”, assumindo feição rescisória. Veja-se do mesmo autor: *Impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional*, p. 292. No mesmo sentido: ARAUJO, Juliana Furtado Costa. *Os impactos do CPC/2015 sobre a coisa julgada em matéria tributária*, p. 626; e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 883.

A nosso ver, contudo, a natureza da impugnação não é propriamente rescisória. Isso porque o mecanismo não desconstitui qualquer parcela da sentença, mas apenas impede a execução forçada de seus efeitos ainda não exauridos, tendo, por essa razão, eficácia *ex nunc*.

Deveras, ainda que acolhida, a oposição ao cumprimento não provoca a anulação do julgado transitado ou mesmo dos seus efeitos, que permanecerão hígidos, embora inexecutáveis perante o Judiciário. Isto é o que decorre da própria natureza do pronunciamento realizado em sede de impugnação. Como observa HELENILSON CUNHA PONTES⁴⁶¹, ali não se instaura uma nova fase de conhecimento, como ocorre na rescisória. Também não há substituição da decisão viciada por outra, válida e alinhada à orientação fixada pelo Supremo.

Desse modo, não há verdadeira força desconstitutiva. Há a neutralização dos efeitos condenatórios do julgado. A medida não representa, portanto, uma nova hipótese de rescisão ou meio para anulação do acórdão, mas serve apenas como obstáculo à sua eficácia.

Tão logo editada, a Medida Provisória nº 2.180-35/2001 suscitou enorme controvérsia, primeiramente em virtude do seu aspecto formal. Alegava-se que o diploma não seria o veículo normativo adequado para alterar o regramento dado pelo CPC e pela CLT à *res judicata*, pois não atenderia ao requisito da urgência, previsto no art. 62 da Constituição⁴⁶².

A validade dessas previsões foi também questionada sob o aspecto material. Isso porque afastavam os efeitos de decisões transitadas, sem respaldo em qualquer autorização constante da Carta. Se, de um lado, a Constituição Federal de 1967 previa, em seus arts. 114, I, “m”, e 117, I, “a”, explicitamente a ação rescisória como hipótese de desconstituição da coisa julgada, de outro, não fazia qualquer menção à oposição à execução daqueles acórdãos.

O mecanismo, embora novo na legislação brasileira, não era desconhecido dos ordenamentos estrangeiros. Em outros países, já haviam sido introduzidos instrumentos voltados a obstar o cumprimento de decisões que aplicavam normas posteriormente declaradas inválidas. Aliás, a inserção do art. 884, § 5º, na CLT e dos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, no CPC foi inspirada na Lei do Tribunal Constitucional alemão, que, no § 79, 2, preservava os julgados transitados em matéria cível, ainda que pautados em norma declarada inconstitucional, mas impedia a sua execução, que poderia ser obstada pela parte vencida⁴⁶³.

⁴⁶¹ PONTES, Helenilson Cunha. *Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade*, p. 151.

⁴⁶² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, p. 425. Vale lembrar que, logo após a publicação da MP nº 2.180-35/2001, a Constituição foi alterada pela EC nº 32/2001, passando a vedar expressamente, no art. 62, § 1º, I, “b”, a edição de medida provisória voltada a disciplinar matérias de direito processual penal e processo civil.

⁴⁶³ Assim, como salienta MÜLLER (in *O significado teórico de “constitucionalidade/inconstitucionalidade” e as dimensões temporais da declaração de inconstitucionalidade de leis no direito alemão*), caso a sentença não

Previsões similares também podiam ser encontradas na Itália e na Espanha, embora, nesses casos, restritas à matéria sancionatória. Com efeito, estabeleceu o art. 30 da Lei italiana nº 87/53 a interrupção da execução e de todos os efeitos penais das sentenças condenatórias pautadas em norma reputada inválida. Por sua vez, previu o art. 40, 1, da Lei Orgânica nº 2/79, do Tribunal Constitucional da Espanha, que o acórdão que declarasse a inconstitucionalidade da norma não permitiria a revisão das decisões transitadas, “salvo no caso dos processos criminais ou contencioso-administrativos referentes a um procedimento sancionatório em que, como consequência da nulidade da norma aplicada, resulte uma redução da pena ou da sanção, ou uma exclusão, isenção ou limitação da responsabilidade” imputada.

Como se pode ver, em todos os ordenamentos mencionados, havia uma busca pela estabilização das sentenças, mas uma preocupação com seus efeitos ainda não exauridos. Deu-se também especial tratamento às decisões de índole sancionatória, plenamente justificável, já que, em matéria penal, a coisa julgada tem regramento distinto, não adquirindo a mesma imutabilidade, admitindo-se inclusive a revisão da decisão para beneficiar o réu condenado⁴⁶⁴.

Ocorre que, no Brasil, o instituto ganhou contornos diversos e mais amplos, eis que poderia alcançar, como se viu, não apenas as sentenças penais, como também as cíveis⁴⁶⁵. Ademais, poderia abarcar não só as decisões que aplicassem norma inconstitucional, mas também aquelas que adotassem interpretação incompatível com o sentido outorgado pelo STF.

Vale também notar que os mecanismos acima citados, aplicados na Alemanha, na Itália e na Espanha, originavam-se de sistemas de controle concentrado, nos quais apenas a Corte Constitucional pode declarar a invalidade da norma. Como salienta MARINONI, nesses sistemas, em que os juízes e os Tribunais locais estão proibidos de tratar da questão constitucional, é razoável sustentar que até mesmo a declaração superveniente de invalidade possa impedir a execução dos julgados individuais. Já nos ordenamentos, como o brasileiro, que autorizam o controle difuso, não é possível conferir àquela declaração o mesmo *status*⁴⁶⁶.

houvesse sido executada, a prestação não poderia ser exigida. Por outro lado, caso a prestação já tivesse sido paga, não poderia ser cobrada de volta, ainda que contrariasse o entendimento firmado pelo Tribunal Constitucional.

⁴⁶⁴ Tanto é verdade que o Código de Processo Penal brasileiro, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689/41, autoriza, em seus arts. 621 e 622, a revisão dos processos encerrados, a qualquer tempo, quando são descobertas novas provas da inocência do condenado ou circunstâncias que determinem ou autorizem a diminuição especial da pena.

⁴⁶⁵ Segundo CAPPELLETTI, em matéria penal, admite-se frequentemente a revisão do julgado, pois não se pode obrigar alguém a cumprir pena fixada em norma inválida. Por outro lado, em matérias de Direito Civil e Administrativo, a tendência é de resguardar a autoridade da coisa julgada, dada a necessidade de estabilizar as relações sociais (in *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, p. 124).

⁴⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade*, p. 44.

A constitucionalidade formal e material desses preceitos foi analisada pelo Pleno do STF, pela primeira vez, nos autos do RE nº 590.880/CE⁴⁶⁷, em sede de repercussão geral.

Naquele caso debatiam-se os efeitos de decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado, que deferiu a extensão aos servidores do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará do reajuste relativo ao IPC de março, concedido pela Justiça Federal a servidores do mesmo órgão. Após o trânsito, a União não propôs rescisória, mas se opôs ao cumprimento da sentença com fulcro no art. 884, § 5º, da CLT. Na ocasião, alegou a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a execução da decisão após a instituição do regime jurídico único dos servidores públicos federais, que deixaram de ser celetistas e passaram a ser estatutários, submetendo-se à Justiça Federal comum. Também sustentou que, naquele feito, teria se formado coisa julgada inconstitucional, pois o STF, nos autos do MS nº 21.216/DF⁴⁶⁸, reconheceu a inexistência de direito adquirido ao aludido reajuste. O acórdão, vale ressaltar, era oriundo do Pleno e fora proferido antes do trânsito em julgado da sentença ali questionada.

A impugnação foi rejeitada em todas as instâncias ordinárias. Inconformada, a União interpôs recurso extraordinário ao Supremo. Em 24.03.2010, foi dado início ao julgamento do processo, votando a então Relatora, ELLEN GRACIE, pelo provimento do pedido para declarar a incompetência da Justiça Trabalhista em relação ao período posterior à instituição do regime jurídico único, regido pela Lei nº 8.112/90 e, em relação ao período anterior, para declarar a insubsistência do título executivo judicial, com base no art. 884, § 5º, já que em desconformidade com o entendimento firmado pelo STF nos autos do MS nº 21.216/DF.

Na ocasião, a Relatora, amparando-se na posição consagrada nos autos do RE nº 328.812 ED/AM, que afastou, como se viu, a aplicação da Súmula nº 343 em matéria constitucional, afirmou a validade do mecanismo inserido na CLT e sua relevância para a uniformização dos julgados, que não poderiam subsistir se incompatíveis com a orientação da Corte, uma vez que a manutenção dessas decisões enfraqueceria a força normativa da Carta.

A Relatora foi acompanhada pelos Ministros CÁRMEN LÚCIA e RICARDO LEWANDOWSKI. Mas houve divergência de EROS GRAU, para quem a rediscussão da matéria seria cabível apenas em rescisória. A divergência foi seguida por AYRES BRITTO, CEZAR PELUSO e MARCO AURÉLIO. Os dois últimos fizeram uma defesa enfática da inconstitucionalidade do art. 884, § 5º, da CLT, que promoveria radical alteração no instituto

⁴⁶⁷ STF, Pleno, RE nº 590.880/CE, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 21.08.2020.

⁴⁶⁸ STF, Pleno, MS nº 21.216/DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 28.06.1991.

da coisa julgada. Para ambos, o dispositivo padeceria de invalidade formal, vez que não haveria urgência capaz de justificar a edição de medida provisória, e também material, já que a atenuação da *res judicata*, segundo a Constituição, seria possível apenas em ação rescisória.

PELUSO também observou que a impugnação poderia ser apresentada muitos anos depois do trânsito em julgado, especialmente nas hipóteses em que a execução estivesse sujeita a prazo prescricional muito amplo. Assim, a decisão estaria sujeita à alteração por um período extenso, provocando no sistema instabilidade que não poderia ser tolerada. Salientou ainda que o art. 884, § 5º, autorizava a oposição apenas nos casos de sentença condenatória, admitindo que sentenças declaratórias e constitutivas pudessem subsistir, ainda que incompatíveis com o pronunciamento da Corte, adotando-se critério de *discrimen* irrazoável.

A constitucionalidade formal das medidas foi então defendida por GILMAR MENDES, para quem haveria a urgência exigida pela Carta, dado que, à época, teriam se multiplicado as decisões contrárias à Fazenda Pública, que transitavam em julgado em manifesto confronto com a posição firmada pelo STF sobre o mesmo tema. Afirmou que tal cenário decorreria da desestruturação dos órgãos de representação da Administração Pública, incapazes de gerenciar adequadamente os seus processos e de cumprir os respectivos prazos. Haveria, pois, urgência em debelar essa crise de gestão, evitando que o Estado fosse obrigado a desembolsar valores expressivos, tudo em razão de condenações sabidamente equivocadas.

A isso respondeu PELUSO que se tratava de problema meramente provisório e que deveria ter sido solucionado por meio da adoção de medidas pontuais e esporádicas, e não pela introdução de regras gerais na CLT e no CPC, que vigorariam por tempo indeterminado.

O julgamento parecia, portanto, caminhar para o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 884, § 5º, da CLT, o que levaria também à invalidação dos dispositivos do CPC/73. No entanto, após os votos acima, a sessão foi interrompida em virtude de pedido de vista formulado por GILMAR MENDES, sendo o processo pautado novamente apenas seis anos depois, em 01.06.2016. A retomada da sessão naquela data justificava-se porque, cerca de um mês antes, havia sido apreciada a ADI nº 2.418/DF⁴⁶⁹ pelo Pleno, em que discutida a constitucionalidade do art. 475-L, § 1º, e do art. 741, parágrafo único, do Código.

Nesta ação, a Corte, já influenciada pelas disposições introduzidas pelo CPC de 2015, que também autorizaram a impugnação ao cumprimento, como se verá abaixo, reputou ambos os preceitos inteiramente válidos. É interessante notar que participaram do julgamento

⁴⁶⁹ STF, Pleno, ADI nº 2.418/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 17.11.2016.

vários Ministros, mas apenas MARCO AURÉLIO votou pela inconstitucionalidade. A formação de extensa maioria em favor do mecanismo explica-se pelas mudanças ocorridas na composição do Supremo naquela época, dado que, à exceção de MARCO AURÉLIO, todos aqueles que opinaram pela invalidade do art. 884, § 5º, nos autos do RE nº 590.880/CE, quais sejam, EROS GRAU, AYRES BRITTO e CEZAR PELUSO, estavam, em maio de 2016, aposentados.

Assim, encerrado o julgamento da ADI nº 2.418/DF, foi retomada a apreciação do RE nº 590.880/CE. Votou então GILMAR MENDES pelo acolhimento do recurso da União, sendo acompanhado por EDSON FACHIN. Houve divergência de CELSO DE MELLO e, em 21.08.2020, a sessão foi finalmente encerrada com o voto de desempate de FUX, que proveu o apelo da União para acolher a oposição e reconhecer a constitucionalidade do art. 884, § 5º.

A exposição de ambos os casos, cujo julgamento se prolongou por um intervalo de dez anos, é curiosa pois demonstra a progressiva alteração do entendimento do STF na matéria. Como se viu, a Corte inicialmente ofereceu forte resistência à impugnação, mas gradualmente veio a atestar a validade do instituto. Nos autos da ADI nº 2.418/DF, concluiu então o Supremo que esses preceitos, “buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado”.

Para o STF, a impugnação poderia ser utilizada nas hipóteses em que “(a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional – seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional”. Vale dizer, o Tribunal afastou a invalidade formal e material dos artigos e admitiu a sua aplicação aos acórdãos do STF que declarassem a inconstitucionalidade de normas, com ou sem redução de texto, que adotassem a técnica da interpretação conforme ou que declarassem constitucional preceito afastado pelo *decisum*⁴⁷⁰.

Embora não tenha constado na ementa, o voto do Relator também esclareceu que os julgados poderiam provir tanto do controle concreto, quanto do controle abstrato, consignando que “em qualquer dos casos, e independentemente da existência ou não de

⁴⁷⁰ Logo, deve ser revisto o precedente firmado pelo STJ nos autos do REsp nº 1.189.619/PE (1ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 02.09.2010), em repetitivo. Isso porque ali declarou a Corte que estariam sujeitas à impugnação apenas as sentenças fundadas em norma inconstitucional, e não aquelas que afastam norma declarada válida pelo STF. O alerta também é feito por: ARAUJO, Juliana Furtado Costa. *A ação de repetição de indébito, o cumprimento de sentença e a nova hipótese de ação rescisória prevista no Código de Processo Civil de 2015*. In: CONRADO, Paulo César (coord.). *Processo tributário analítico*. Vol. 3. São Paulo: Noeses, 2016, p. 79.

resolução do Senado suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional, tem igual autoridade a manifestação do Supremo em seu juízo de constitucionalidade”. Isso porque aquela resolução sequer é cabível nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, de declaração de constitucionalidade e interpretação conforme. Concluiu então o voto que “a distinção restritiva, entre precedentes em controle incidental e em controle concentrado, não é compatível com a evidente intenção do legislador, já referida, de valorizar a autoridade dos precedentes emanados do órgão judiciário guardião da Constituição”, o STF.

No entanto, isso não equivale a dizer que todo e qualquer julgado do Supremo possa ser utilizado como paradigma na impugnação, como, por exemplo, as manifestações isoladas das Turmas. Somente têm esse condão os acórdãos que verdadeiramente consolidam o entendimento da Corte sobre o tema e que orientam os demais magistrados, isto é, as decisões proferidas em ações diretas e aquelas oriundas do controle concreto, quando submetidas à repercussão geral ou acompanhadas de resolução do Senado ou então de súmula.

O aresto proferido na ADI nº 2.418/DF também esclareceu que apenas os julgados do Supremo surgidos antes do trânsito da sentença exequenda poderiam ser invocados em sede de oposição. Com isso resolveu-se, em grande medida, o problema apontado acima quanto à legitimidade da impugnação em sistemas de controle difuso⁴⁷¹. Isso porque se impediu que novos juízos sobre a constitucionalidade da norma, oriundos do STF, pudessem retroagir e alcançar decisões prolatadas em sede de controle concreto quanto a fatos passados.

Como observa MARINONI, “quando a declaração de inconstitucionalidade é invocada como matéria de oposição à execução, sabe-se que este fundamento não se destina a invalidar um juízo legítimo sobre a questão constitucional, mas sim a impedir que um juízo que ilegitimamente aplicou uma lei inconstitucional possa produzir efeitos”⁴⁷². A impugnação, portanto, pauta-se na violação a julgado já existente do STF e que foi desconsiderado pelo juiz.

Justamente por essa razão, não é possível equipará-la à ação rescisória especial, prevista nos arts. 525, § 15, e 535, § 8º, do CPC de 2015 e estudada no Capítulo 4 deste trabalho.

Embora ambas atinjam os efeitos condenatórios e não exauridos do julgado, na impugnação, há um sacrifício da imutabilidade da coisa julgada, em virtude da gravidade do

⁴⁷¹ Diz-se “em grande medida” pois foi utilizado como marco temporal o trânsito em julgado, e não a data da prolação da decisão exequenda. Como exposto no item 4.2, esse critério pode gerar distorções, pois a pacificação do entendimento pelo STF pode ocorrer no intervalo entre a prolação daquela decisão e a certificação do trânsito.

⁴⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade*, p. 42.

vício constatado no *decisum*. Isso porque aquelas decisões terão violado o sentido delimitado previamente pelo STF, a interpretação consensual da norma já estabelecida. Já na rescisória pautada em julgado posterior, a decisão não contém semelhante falha, pois não se pode violar o que não existe, provocando, assim, um sacrifício muito mais intenso à garantia da *res judicata*.

É importante também notar que, nos casos de violação a julgado prévio, cabe não apenas a impugnação ao cumprimento, mas também a rescisória comum, prevista no art. 485, V, do CPC/73, uma vez que essas hipóteses podem ser enquadradas como ofensa a “literal disposição de lei”. Porém, os instrumentos processuais não terão o mesmo alcance ou impacto.

Como visto acima, a oposição pode ser usada apenas para questionar os efeitos condenatórios da sentença, objeto de execução forçada. Logo, é capaz, por exemplo, de obstar a expedição de precatórios e requisições de pequeno valor, oriundos de decisões que tenham reconhecido o indébito tributário. Não pode impedir a compensação administrativa dos valores, pois não há aqui cumprimento em juízo. O instituto também não pode ser usado para questionar sentenças constitutivas, como aquelas prolatadas em ações anulatórias ou em embargos à execução, que visam apenas cancelar as dívidas, e nem aquelas oriundas de feitos declaratórios.

Ainda que tais sentenças veiculem uma solução considerada inconstitucional, isto é, incompatível com a orientação dada pelo Supremo, seus comandos não estarão sujeitos à disciplina dos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único. Por outro lado, se a sentença é composta de diversos capítulos, declaratórios, constitutivos e condenatórios, apenas estes últimos podem ser debatidos na impugnação ao cumprimento e ter os seus efeitos obstados⁴⁷³.

Tal limitação acaba por restringir sobremaneira o uso desse instituto em matéria tributária, pois, na grande maioria dessas demandas, não há cumprimento judicial do acórdão.

Em muitos casos, portanto, será necessário o ajuizamento da rescisória, que atinge, como se viu, sentenças condenatórias, declaratórias e constitutivas. Esta medida também terá alcance mais amplo, pois permite o desfazimento de todos os efeitos da decisão, inclusive os já exauridos⁴⁷⁴. Desse modo, como bem observam FREDIE DIDIER e LEONARDO CARNEIRO DA

⁴⁷³ Como registra TALAMINI (in *Cosa julgada e sua revisão*, p. 468), “sendo o dispositivo da sentença formado por vários capítulos, serão desconstituídos apenas aqueles de eficácia condenatória e sobre os quais repercute logicamente a solução inconstitucional”. Veja-se também o magistério de MARINONI e MITIDIERO (in *Ação rescisória*, p. 52), para quem a impugnação atinge apenas a execução por quantia certa.

⁴⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória*, p. 56. Como lecionam os autores, na ação rescisória, “a coisa julgada é desconstituída, expurgada do mundo jurídico, de modo que é possível a restituição das partes ao *status quo ante*, inclusive com eventual repetição do indébito”, dada a eficácia *ex tunc* do juízo rescindente. Já na impugnação ao cumprimento, a coisa julgada não é propriamente anulada, apenas seus efeitos são neutralizados, com eficácia *ex nunc*, o que impossibilita, por exemplo, a restituição dos valores já pagos.

CUNHA, caso o pagamento ainda não tenha sido realizado pela parte vencida, a impugnação servirá ao fim pretendido, pois evitará a execução forçada da obrigação indevidamente fixada, mas apenas a rescisória permitirá que se recuperem os montantes voluntariamente quitados⁴⁷⁵.

Saliente-se, por fim, que a impugnação prevista no CPC/73 pode ser apresentada somente contra acórdãos que transitaram depois da entrada em vigor da MP nº 2.180-35/2001. Como asseverou o STJ nos autos do REsp nº 1.189.619/PE, o regime aplicável à *res judicata* é aquele vigente quando da sua efetiva formação, isto é, quando da certificação do trânsito⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3, p. 615.

⁴⁷⁶ Esse entendimento deu origem à Súmula nº 487 do STJ, segundo a qual “o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência”. O critério foi também mantido pelo art. 1.057 do CPC/2015.

5.2. A impugnação ao cumprimento de sentença no CPC/2015

A grande maioria das conclusões traçadas acima, quanto ao uso da impugnação no CPC de 1973, aplica-se também a essa medida sob a vigência do Código de 2015. Como adiantado, o novo diploma manteve o cabimento da oposição contra as decisões transitadas que contrariem a orientação firmada pelo Supremo. Esse mecanismo foi disciplinado nos seus arts. 525 e 535, que tratam do cumprimento definitivo de sentenças que reconhecem a exigibilidade da obrigação de pagar quantia certa, pelos particulares e pela Fazenda Pública, respectivamente.

Preveem os arts. 525, § 12, e 535, § 5º, que é inexigível “a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”. Desse modo, assim como no CPC/73, tanto os precedentes que declaram a inconstitucionalidade, com ou sem redução do texto, quanto aqueles que adotam a interpretação conforme ou declaram a constitucionalidade podem ser invocados em sede de oposição, sejam eles provenientes do controle concreto ou do abstrato.

Mas aplicam-se aqui as mesmas ressalvas já feitas no item 5.1 deste trabalho. Vale dizer, nem todo aresto em recurso extraordinário pode obstar a execução forçada de decisões, mas apenas aqueles prolatados na sistemática da repercussão ou acompanhados de resolução do Senado ou da edição de súmula, não bastando a tanto a manifestação isolada das Turmas⁴⁷⁷.

O Novo CPC também fixa explicitamente o momento em que deve ter surgido o paradigma. Na mesma linha do acórdão prolatado nos autos da ADI nº 2.418/DF, o Código autoriza a impugnação apenas se fundada em precedente do STF anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda, como se constata da redação dos seus arts. 525, §14, e 535, § 7º. A premissa adotada é a de que a decisão possui um defeito de origem, pois se tornou definitiva

⁴⁷⁷ No mesmo sentido JULIANA FURTADO COSTA ARAUJO (in *Os impactos do CPC/2015 sobre a coisa julgada em matéria tributária*, p. 625), para quem apenas as decisões sujeitas à disciplina do art. 927 do CPC podem ser invocadas em impugnação. De fato, é imperioso que se trate de julgado oriundo do Pleno, como registra o Enunciado nº 58 do FPPC, segundo o qual: “as decisões de inconstitucionalidade a que se referem os art. 525, §§ 12 e 13 e art. 535 §§ 5º e 6º devem ser proferidas pelo plenário do STF”. Para alguns autores, o alcance do mecanismo seria ainda mais restrito, abarcando apenas decisões do controle concreto se houver suspensão da norma pelo Senado, como registra WELDER QUEIROZ (in *Ação rescisória por violação a precedente*, p. 188). O entendimento, contudo, contraria a posição do STF acerca da força normativa das suas decisões, especialmente se oriundas da sistemática da repercussão geral, e a orientação do CPC/2015, que valoriza esses julgados e consagra sua observância obrigatória.

em instante no qual aquela alternativa de sentido, atribuída à Constituição, não era mais válida. Diante disso e porque viciada, o seu cumprimento não pode ser exigido perante o Judiciário⁴⁷⁸.

É importante mais uma vez notar que, nessa hipótese, cabe a impugnação e a ação rescisória, prevista no art. 966. Isso porque, ao desrespeitar precedente já firmado, a decisão viola o preceito constitucional que disciplina o bem da vida ali tutelado e também a norma processual que exige a observância do acórdão pelo magistrado, como estudado no Capítulo 4.

A concomitância de remédios justifica-se, vez que a formação dos precedentes tem como objetivo garantir justamente a aplicação uniforme do Direito. Se o julgador, ciente da posição firme do STF sobre determinada matéria, prefere ignorá-la, adotando solução radicalmente distinta àquela fixada, é razoável que o ordenamento permita não apenas a rescisão do julgado, que efetivamente viola norma jurídica, cuja interpretação é assente, mas que também fixe óbices à execução da sentença, caso o prazo da rescisória tenha já se escoado⁴⁷⁹.

Acrescentam os arts. 525, §13, e 535, § 6º, que “os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica”. Para uma parcela da doutrina, os artigos regulariam a modulação realizada pelo próprio STF no paradigma⁴⁸⁰. Inclusive, a Corte já aplicou a medida com base nesses preceitos. A título de exemplo, ao apreciar o RE nº 958.252 ED-terceiros/MG⁴⁸¹, decidiu o STF modular os efeitos da decisão que declarou a constitucionalidade da terceirização, já que, durante anos, havia vigorado a Súmula nº 331 do TST, que a admitia apenas em situações específicas, como no trabalho temporário. Nesse contexto, ordenou o Pleno que o novo entendimento fosse aplicado apenas aos feitos em curso, e não àqueles que já haviam se encerrado, com trânsito em julgado.

Como se vê, naquele caso, não se buscava evitar propriamente as impugnações ao cumprimento, que seriam de todo modo inadmissíveis, já que o precedente era posterior, e não anterior, ao trânsito das sentenças. Tinha-se como objetivo obstar a propositura de rescisórias, cujo prazo foi ampliado pelos arts. 525, §15, e 535, § 8º, como já examinado no Capítulo 4.

⁴⁷⁸ Como salientado nos itens acima, o critério temporal mais adequado seria a data da prolação da decisão que se pretende ver cumprida, pois ali se formou o convencimento do magistrado.

⁴⁷⁹ Assim como o Brasil, outras ordens jurídicas também dão tratamento mais grave à hipótese de violação a precedente já existente. A título de exemplo, o art. 280, § 5º, da Constituição portuguesa prevê que haverá recurso ao Tribunal Constitucional, obrigatório para o Ministério Público, contra as decisões que apliquem norma já declarada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal, a fim de que possam ser reformadas. É ver: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*, p. 1.208.

⁴⁸⁰ Este o entendimento consagrado no Enunciado nº 176 do FPPC, segundo o qual “compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal modular os efeitos da decisão prevista no § 13 do art. 525”.

⁴⁸¹ STF, Pleno, RE nº 958.252 ED-terceiros/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 24.08.2022.

Seja como for, trata-se de um dos poucos julgados em que o Tribunal utilizou o instrumento da modulação especificamente para tutelar as sentenças transitadas, e não os feitos em tramitação.

Há, no entanto, quem afirme que esses dispositivos não visariam disciplinar a modulação realizada pelo Supremo, mas sim aquela efetuada pelo magistrado de 1º grau ou pelo Tribunal local quando da apreciação da impugnação ou da ação rescisória. Os preceitos permitiriam, assim, resguardar os efeitos não exauridos ou já produzidos da decisão transitada.

Deveras, para uma parcela da doutrina, a medida poderia ser empregada nas demandas individuais para limitar o alcance dos precedentes do Supremo⁴⁸², preservando-se os interesses da parte prejudicada, em homenagem à boa-fé e à segurança jurídica⁴⁸³. Segundo esses autores, a modulação não poderia ser deferida, em sede de impugnação ou de rescisória, apenas se rejeitada expressamente pelo Supremo quanto ao período, à situação ou com base no mesmo fundamento discutidos no caso concreto. Isso porque fazê-lo, nessa hipótese, seria o mesmo que contornar o pronunciamento do STF, violando a competência outorgada ao Pleno.

A nosso ver, a modulação em apreço pode ser acolhida apenas para atenuar os efeitos da decisão que rescinde o acórdão com fundamento nos arts. 525, §15, e 535, § 8º, do CPC/2015. Como exposto no Capítulo 4, esses dispositivos são abertamente inconstitucionais, por violarem a garantia da coisa julgada. No entanto, caso sejam acatados pela jurisprudência do STF, deve ser atribuída, ao menos, eficácia puramente *ex nunc* à desconstituição do julgado.

Já na rescisória comum e na impugnação, não há espaço para modulação, pois a medida teria de se pautar na segurança jurídica, na boa-fé e confiança legítima, inexistentes *in casu*. Isso porque a decisão terá sido prolatada em confronto com a posição já consagrada pelo Supremo, tendo violado um precedente prévio, já existente. Nesses casos, há um nítido desvio, aplicação manifestamente equivocada da norma. Como falar, assim, em legítima expectativa de que os efeitos da decisão seriam preservados? Até mesmo a presença de boa-fé é questionável.

Embora as partes devam confiar nas decisões exaradas pelo Poder Judiciário, presume-se também que conheçam os julgados oriundos das Cortes Superiores, especialmente aqueles provenientes do controle abstrato e da repercussão geral. Se o magistrado decide em sentido radicalmente oposto à tese fixada pelo STF nesses processos, não se pode premiar a parte vencedora, que se prevaleceu de tal decisão e pretende vê-la cumprida pela parte vencida.

⁴⁸² BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 3, p. 621.

⁴⁸³ Veja-se TALAMINI (in *Impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional*, p. 299), para quem a função desses dispositivos seria justamente autorizar que o juiz proceda à modulação no caso concreto.

Sem falar que atribuir tal faculdade a milhares de juízes, situados nas mais diversas comarcas, permitiria uma aplicação anti-isonômica da norma, que geraria mais ou menos efeitos a depender da solução alcançada por cada magistrado. Se os precedentes têm como objetivo outorgar a mesma solução jurídica a situações essencialmente idênticas, não é adequado que, em virtude do convencimento alcançado por cada juiz, uma lide seja regulada segundo a posição vencedora no paradigma e outra segundo a posição radicalmente contrária, quando ambas tratam de fatos ocorridos no mesmo período e foram apreciadas quando o precedente já existia.

No curso deste trabalho, salientamos que o Direito tolera que demandas sobre a mesma controvérsia recebam soluções jurídicas distintas, em virtude da ambiguidade dos preceitos normativos e da multiplicidade de interpretações que cada um deles pode receber. Contudo, essa tolerância existe apenas na fase que precede a consolidação do entendimento pelo STF. Se já há entendimento consagrado, fixado em julgado de observância obrigatória, o sistema não mais permite que outros magistrados decidam em sentido diverso. Logo, tendo o Supremo delineado o sentido da norma, sem modulação, e tendo o julgador ignorado o precedente, a decisão pode ser anulada ou ter o seu cumprimento obstado, sendo inadmissível a flexibilização dos efeitos do paradigma, sob pena de usurpar-se a competência da Corte, comprometer-se a unidade da ordem jurídica e retirar-se a força obrigatória daqueles julgados.

Por outro lado, tendo o STF efetivamente modulado a eficácia da decisão paradigma, os limites temporais fixados devem ser observados nos processos de conhecimento, nas rescisórias e impugnações ao cumprimento, sendo ilícita a aplicação do precedente a fatos geradores ocorridos antes do seu surgimento, acaso seus efeitos sejam puramente prospectivos.

6. COISA JULGADA TRIBUTÁRIA E A *QUERELA NULLITATIS*

Cumpre, por fim, traçar nesse trabalho breves considerações acerca da chamada “*querela nullitatis*” e sobre a viabilidade do uso dessa medida nas hipóteses aqui retratadas.

A *querela*, há muitas décadas, vem sendo empregada no Direito brasileiro para desconstituir decisões transitadas, quando dotadas de vícios muito graves, denominados “transrescisórios”. Alegava-se que essas falhas, frequentemente relacionadas à ausência dos pressupostos processuais, necessários à instauração de uma relação entre as partes e o juízo, poderiam ser arguidas para anular as decisões mesmo que esgotado o prazo da ação rescisória.

O exemplo comum de uso desse instrumento radicava nos casos de falta ou defeito na citação da parte vencida, tendo o processo corrido à revelia. Dado que a ocorrência do vício impedia que a relação processual fosse devidamente instaurada perante o Judiciário, afirmasse haver aqui nulidade insanável, impassível de convalidação e arguível a qualquer tempo⁴⁸⁴.

Ao lado dessas falhas eminentemente processuais, no entanto, outras, relativas ao mérito da decisão, passaram a ser invocadas na *querela nullitatis*. Esses pleitos baseavam-se muitas vezes na “teoria da relativização da coisa julgada”. Para os seus defensores, o princípio da segurança jurídica e a garantia da coisa julgada poderiam ser atenuados em certos casos, com a desconstituição das decisões transitadas fora dos prazos previstos pelo Código, quando necessário à preservação de valores e direitos tidos como caros pela nossa ordem jurídica⁴⁸⁵.

Essa teoria ganhou especial relevo nas ações de investigação de paternidade, tendo em vista as evoluções tecnológicas constatadas nas últimas décadas e o aprimoramento dos exames de DNA. Com a popularização desse exame, verificou-se que muitas sentenças haviam deixado de reconhecer vínculos efetivamente existentes, em virtude da ausência de provas suficientes para atestá-los. Anos depois, realizado o exame e comprovada a paternidade, as partes recorriam ao Judiciário visando à desconstituição das decisões, mesmo que já escoado o prazo para a rescisória. Os Tribunais então, sensibilizados com a matéria ali veiculada, passaram a admiti-las, acolhendo a *querela* para a correção da manifesta injustiça, “em nome do inafastável direito da personalidade (...) de conhecer a sua verdade biológica”⁴⁸⁶.

Ao final, a questão foi analisada pelo STF, em sede de repercussão geral, reconhecendo-se que a coisa julgada deveria ser relativizada quando firmada nas ações de

⁴⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória*, pp. 35-36.

⁴⁸⁵ Veja-se, nesse sentido, o magistério de TERESA ARRUDA ALVIM e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA (in *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 10 e ss.), para quem, em situações extraordinárias, quando constatadas injustiças flagrantes, fraude e infração à Constituição, a coisa julgada poderia ser flexibilizada, dando-se prevalência ao valor da justiça, em detrimento da segurança.

⁴⁸⁶ STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.745.411/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 20.08.2021.

investigação de paternidade, desde que a existência de vínculo genético não houvesse sido determinada em decorrência da falta de realização do exame de DNA. Para a Corte, não seria legítimo impor “óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável”, prestigiando, assim, os valores em tela⁴⁸⁷.

A relativização também passou a ser admitida nas ações de desapropriação quando a decisão houvesse contrariado abertamente o princípio constitucional da justa indenização⁴⁸⁸

Não demorou muito para que a medida fosse também intentada para desconstituir as sentenças que haviam reputado válidas normas declaradas inconstitucionais pelo Supremo ou então que houvessem adotado interpretação dissonante do posicionamento da Corte. Em muitos casos em que o prazo para a rescisão já estava encerrado, buscaram as partes fazer uso da *querela* principalmente para obstar o pagamento de valores fixados em decisão transitada, ao argumento de que a interpretação veiculada naquelas sentenças contrariava julgado – muitas vezes superveniente – do STF sobre a mesma matéria. Para seus autores, a incompatibilidade da *res judicata* com o pronunciamento do Supremo seria de tal gravidade, que justificava sua qualificação como vício transrescisório e, pois, arguível a qualquer tempo.

A jurisprudência do STJ inicialmente acolheu tais argumentos, reconhecendo o cabimento da *querela* contra sentenças proferidas na falta das condições da ação, prolatadas em desconformidade com coisa julgada anterior e aquelas embasadas em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF⁴⁸⁹. Contudo, com o passar do tempo, verificou a Corte a necessidade de estabelecer limites ao emprego desse instrumento, uma vez que a sua utilização irrestrita poderia levar ao aniquilamento da *res judicata* e à total instabilidade dos julgados.

Em 2012, foi proferido importante aresto pelo STF nos autos do RE nº 594.350 AgR/RS, traçando limites claros à utilização do instituto. Afirmou-se que a sentença transitada poderia ser desconstituída unicamente na via da rescisória e que, transcorrido o prazo para tanto, haveria coisa soberanamente julgada, insuscetível de modificação, ainda que a decisão houvesse se pautado em norma declarada inconstitucional no controle concreto ou abstrato.

⁴⁸⁷ STF, Pleno, RE nº 363.889/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 16.12.2011.

⁴⁸⁸ Vejam-se, dentre outros, os seguintes julgados: STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.279.932/AM, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08.02.2013; e 2ª Turma, REsp nº 1.015.133/MT, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 23.04.2010.

⁴⁸⁹ STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.252.902/SP, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 24.10.2011.

Para a Corte, a coisa julgada traduziria “em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, ‘in abstracto’, da Suprema Corte”⁴⁹⁰.

No STJ, a matéria foi discutida à exaustão nos autos do REsp nº 1.237.895/ES⁴⁹¹, apreciado em 2015. Na ocasião, reconheceu a Turma que a *querela* poderia ser utilizada para desconstituir decisão transitada, inclusive quando eivada de vícios de constitucionalidade. Afirmou, porém, que não poderia figurar como uma espécie de “trunfo”, capaz de substituir os meios específicos de impugnação listados pelo CPC. Nesse contexto, propôs a Corte que fosse admitido o seu emprego em tais casos, desde que limitadas suas hipóteses de cabimento.

Traçando um paralelo entre a falta de citação, que pode ser invocada em impugnação ao cumprimento e também em *querela*, propôs a Turma que o vício de constitucionalidade pudesse ser invocado apenas nas hipóteses em que o próprio CPC admite a oposição à execução. O entendimento ali consagrado poderia parecer, à primeira vista, excessivamente permissivo, autorizando a proliferação dessa espécie de ação. Na prática, contudo, a posição firmada pelo STJ acabou por restringir sobremaneira o uso do instrumento.

E isso por uma razão simples: os dispositivos que introduziram a impugnação ao cumprimento no CPC/73 somente entraram em vigor em 2001 e, conseqüentemente, só alcançavam as sentenças transitadas após aquele marco temporal. Logo, ao aplicar os mesmos critérios à *querela*, o STJ acabou por inviabilizar a sua utilização contra todas as decisões transitadas até aquela data, que compunham a enorme maioria dos processos levados à Corte.

Esta posição, aliás, não era nova no STJ, já tendo sido adotada pela 3ª Seção nos autos do EAg nº 1.281.454/ES⁴⁹². É valioso observar que, contra essa decisão, houve recurso ao Supremo, distribuído sob o nº 729.631, que foi rejeitado ao argumento de que a sentença de mérito só poderia ser desconstituída mediante ajuizamento de rescisória, na fluência do prazo decadencial⁴⁹³. A parte vencida opôs embargos de divergência, invocando como paradigma o precedente firmado quanto às ações de investigação de paternidade. O Pleno não conheceu do apelo, salientando a ausência de identidade entre as hipóteses ali comparadas⁴⁹⁴.

⁴⁹⁰ STF, 2ª Turma, RE nº 594.350 AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 21.11.2012.

⁴⁹¹ STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.237.895/ES, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 12.02.2016.

⁴⁹² STJ, 2ª Seção, EAg nº 1.281.454/ES, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 04.09.2012.

⁴⁹³ STF, 2ª Turma, RE nº 729.631/ES, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 13.12.2013.

⁴⁹⁴ STF, Pleno, RE nº 729.631 AgR-ED-EDv-AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 05.09.2018.

Vale dizer, a Corte reconheceu que a abrangência da *querela* deveria ser limitada quando utilizada para invocar vícios de constitucionalidade, não tendo, assim, o mesmo alcance daquela empregada para comprovação de vínculo genético, sabidamente mais ampla.

Ao aplicar analogicamente os limites impostos pelos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC/73, o STJ também impediu que precedentes supervenientes do Supremo fossem utilizados para desconstituir, mediante *querela*, as decisões já transitadas. Para a Corte, a ação poderia pautar-se apenas em julgados prévios, isto é, em entendimento já fixado pelo STF ao tempo dos fatos e que fora desconsiderado pelo magistrado. Para o STJ, a aplicação desses critérios à *querela*, como veículo de impugnação da coisa julgada, seria “imprescindível e inafastável, sob pena de, não sendo estabelecidos, criar-se um superinstrumento de arguição de inconstitucionalidade, invulnerável a prazos, hipóteses ou ritos”, como salientou o Ministro OG FERNANDES no julgamento do REsp nº 1.237.895/ES⁴⁹⁵.

Essa posição, contrária ao uso indiscriminado da *querela*, passou a ser encampada em diversos acórdãos subsequentes do STJ, especialmente nos casos em que a *res judicata* havia se firmado antes da entrada em vigor dos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC, como se constata dos arestos proferidos pela Corte Especial nos autos do REsp nº 1.239.598/ES⁴⁹⁶ e dos EAREsp nº 44.901/PR⁴⁹⁷, em que frisada a distinção entre os cenários do DNA e das lides tributárias, dada a natureza dos valores prestigiados em um e noutro caso.

No mesmo sentido vejam-se ainda os acórdãos prolatados recentemente pelo STJ nos autos do AgInt no REsp nº 1.925.221/MG⁴⁹⁸ e do REsp nº 1.782.867/MS⁴⁹⁹. Neste último caso, embora a decisão houvesse transitado após a entrada em vigor do art. 741, parágrafo único, observou a Corte que o pedido não se adequava às hipóteses de cabimento previstas naquele dispositivo, visto que o título que se pretendia ver executado não havia se pautado em norma reputada inconstitucional ou estava fundado em aplicação ou interpretação tida pelo STF como incompatível com a Constituição Federal, não sendo possível também constatar a existência de posicionamento consolidado pelo Supremo antes da formação da coisa julgada.

Logo, considerando que a *querela* não poderia ter alcance mais amplo do que as alternativas expressamente previstas pelo CPC, dada a excepcionalidade do afastamento da

⁴⁹⁵ STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.237.895/ES, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 12.02.2016.

⁴⁹⁶ STJ, Corte Especial, AgInt no RE nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp nº 1.239.598/ES, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2017.

⁴⁹⁷ STJ, Corte Especial, AgInt nos EAREsp nº 44.901/PR Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 15.12.2016.

⁴⁹⁸ STJ, 4ª Turma, AgInt no REsp nº 1.925.221/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 04.10.2021.

⁴⁹⁹ STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.782.867/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 14.08.2019.

imutabilidade, a ação foi extinta, declarando-se inadequada a via eleita, reconhecendo a Corte que a sua admissão nessa espécie de casos “redundaria na desestabilização dos conflitos pacificados pela prestação jurisdicional, a fulminar, por completo, a sua finalidade precípua, revelando-se catalisadora de intensa insegurança jurídica”. Salientou que a relativização da *res judicata* caberia apenas em “situações absolutamente excepcionais, em que a segurança jurídica (...) sucumbe diante de valores que, num juízo de ponderação de interesses e princípios, devem a ela sobrepor-se”, cenário este não constatado na hipótese aqui estudada.

A nosso ver, nem mesmo nas situações contempladas pelos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC/73 e pelos arts. 525, § 12, e 535, § 5º, do CPC/2015 a *querela* deveria ser admitida para invocar vícios de constitucionalidade. Se as partes dispõem de instrumentos expressamente previstos pelo Código para contestar as decisões prolatadas em descompasso com a orientação do STF, instrumentos estes sujeitos a prazo, não há qualquer razão para atribuir-lhes um meio alternativo, voltado à mesma finalidade, não submetido a regras de preclusão. A instabilidade gerada pela admissão dessa via é clara e contrária à Carta.

CONCLUSÃO

No curso deste trabalho, examinamos os mecanismos de controle de constitucionalidade hoje existentes no Brasil e seus efeitos, concluindo que temos aqui um sistema de controle difuso, vez que a fiscalização pode ser feita por todo e qualquer magistrado. No entanto, a análise pode se dar de duas diferentes formas: na via concreta, subjetiva e incidental, figurando como questão prejudicial, e na via abstrata, objetiva e principal, sendo realizada, no segundo caso, exclusivamente pelo Supremo, no que toca às violações à Constituição Federal, e pelos Tribunais de Justiça, no que concerne às Constituições estaduais.

A sanção é a mesma para ambas as modalidades: a nulidade da norma impugnada.

Verificou-se também que as decisões proferidas pelo STF no controle abstrato têm efeitos *erga omnes* e vinculantes, o que significa que vinculam os particulares, o Poder Judiciário e a Administração Pública, justificando também a propositura de reclamação, caso haja violação por atos judiciais ou administrativos supervenientes. Esse efeito vinculante está restrito ao dispositivo do acórdão, atingindo apenas o preceito examinado naquela ação direta.

Mas a *ratio decidendi* do julgado pode adquirir força obrigatória, caso tenha sido bem delimitada pelo Supremo, por exemplo, por meio da fixação de “tese jurídica” pelo Pleno.

Já as decisões prolatadas pelo STF no controle concreto podem ter efeito vinculante, caso deem origem a uma súmula vinculante ou sejam acompanhadas por uma resolução do Senado, suspendendo a execução da norma. Podem também ter força obrigatória perante o Judiciário, caso sejam proferidas na sistemática da repercussão geral, sejam ou não submetidas ao rito dos repetitivos, ou quando acompanhadas da edição de súmulas ordinárias.

A força obrigatória não está restrita apenas ao dispositivo, podendo ser atrelada à *ratio decidendi* do acórdão. Contudo, a definição do que sejam os seus fundamentos determinantes não pode ser feita livremente. Tendo o Supremo delimitado a sua abrangência através de tese, a força obrigatória do paradigma estará vinculada aos contornos do enunciado.

Frise-se também que tanto as decisões proferidas pelo STF no controle abstrato, quanto aquelas do controle concreto, podem ter a sua eficácia modulada, a fim de que não atinjam o passado ou que passem a gerar efeitos depois de um marco temporal futuro ali fixado.

No Capítulo 2, por sua vez, foram analisados os contornos da coisa julgada tributária. Constatou-se que o instituto tem integral aplicação nesta sede e que a imutabilidade terá o mesmo alcance do pedido formulado pela parte. Assim, caso o contribuinte proponha

ação declaratória de inexistência de relação jurídica, a imutabilidade poderá alcançar diversos débitos do mesmo tributo e exercícios, regulando, dessa forma, também fatos futuros. Por outro lado, caso se pretenda, por meio de anulatória, embargos à execução ou *mandamus* específico, ver cancelado um débito determinado, apenas essa dívida estará acobertada pela *res judicata*.

Diferença haverá apenas nos casos em que tenha sido aplicada a sistemática do art. 503, § 1º, do Novo Código. Assim, se, ao decidir ações voltadas a débitos determinados, o juiz reconhecer, em questão prejudicial, uma isenção ou imunidade, a ausência de fato gerador do imposto, dentre outras circunstâncias permanentes ou duradouras da relação tributária, aplicando o tratamento do art. 503, § 1º, a questão estará definitivamente solucionada e a decisão deverá ser observada não apenas naquele feito, mas em todos os demais em que possa influir na solução da lide, figurando como premissa do raciocínio a ser traçado pelo magistrado.

Esse tratamento, contudo, não é aplicável à solução de questões prévias no âmbito do controle concreto de constitucionalidade, em virtude da ressalva do inciso III do § 1º do art. 503 do CPC de 2015. Sendo assim, o reconhecimento incidental da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma instituidora, exarado em execuções, embargos, anulatórias ou *writs* contra ato específico, não terá qualquer influência sobre o julgamento de outras demandas, ainda que do mesmo contribuinte, uma vez que incapaz de assumir a autoridade da *res judicata*.

Definidas essas premissas, examinou-se no Capítulo 3 a relação da coisa julgada tributária com a passagem do tempo. Afirmou-se então que a imutabilidade deve ser protegida apenas enquanto forem mantidos os pressupostos jurídicos e fáticos que ampararam a sentença.

Concluiu-se que a decisão proferida pelo STF no controle abstrato que declara a inconstitucionalidade com redução do texto altera o substrato jurídico da sentença, uma vez que é capaz de extirpar a norma do ordenamento, impedindo que possa regular qualquer comportamento futuro. Isso não significa que tais acórdãos possam desconstituir de imediato os efeitos pretéritos da decisão transitada, mas que novos fatos não serão mais por ela regidos.

A mesma conclusão pode ser aplicada à declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto e à interpretação conforme. Embora nesses casos não haja alteração do texto legislado, há, sem dúvida alguma, alteração das normas que compõem o ordenamento pátrio.

De fato, quando o STF, através dos mecanismos acima referidos, elege quais significados do ato estão em consonância com a Carta e podem ser legitimamente adotados, ele altera o panorama normativo, a base para a formação do convencimento dos magistrados.

Se é assim, embora os dispositivos ainda vigorem no sistema com idêntico teor, a sua aplicação terá sido definitivamente limitada, obstando-se a atribuição de sentidos em descompasso com a Carta. Portanto, o substrato que embasou a decisão transitada não será mais o mesmo, dado que o texto permanece igual, mas não as normas a partir dele construídas.

Também alteram o substrato jurídico as decisões do STF que, no controle abstrato, reconhecem a constitucionalidade da norma. Isso porque, também nessa hipótese, a sentença terá sido prolatada em descompasso com a interpretação da Constituição outorgada pelo STF.

Ainda que, no momento em que proferida, possa ter sido fruto de uma leitura possível da Carta, dados os múltiplos sentidos que pode adquirir o mesmo preceito normativo, após a vinda do precedente, a sua dissonância com a Constituição é clara. Frise-se que o acórdão do STF não representa mera confirmação da presunção da validade da lei, mas elimina a dúvida sobre a aplicação da norma, vinculando particulares, a Administração e o Judiciário.

Se nenhum indivíduo ou o Poder Público pode mais se negar a cumprir a lei, se nenhum magistrado pode mais afastá-la sob a alegação de inconstitucionalidade, altera-se o quadro normativo em vigor a que estão sujeitos todos, inclusive os detentores da *res judicata*.

Quanto às decisões do controle concreto, verificou-se que, no CPC de 1973, as decisões prolatadas pelo STF em recurso extraordinário, se desacompanhas de resolução do Senado ou de súmula vinculante, não exerciam função propriamente normativa. Desse modo, sob a égide daquele diploma, poderia haver dúvidas sobre os impactos dessas decisões sobre a coisa julgada e sobre o seu enquadramento como uma alteração nos pressupostos de direito.

Ocorre que o CPC/2015 promoveu uma mudança radical na matéria, atribuindo expressamente, em seu art. 927, força obrigatória aos acórdãos do STF provenientes do controle incidental, quando acompanhados de súmula, ainda que não vinculante, e quando proferidos no julgamento de repetitivos. Tal obrigatoriedade aplica-se ainda aos acórdãos oriundos da repercussão geral não repetitiva, pois consolidam a orientação da Corte no tema.

Logo, resta claro que esses arestos modificam o substrato jurídico da sentença que adotou uma interpretação da Constituição incompatível com aquela outorgada pelo Supremo.

Isso porque o Direito não se compõe apenas de textos jurídicos. Ao contrário, é formado pelas normas, que são o fruto da construção de sentido realizada pelos intérpretes. Assim, quando o STF, através do seu órgão Pleno, interpreta determinada lei ou a reputa válida ou inválida em face da Carta, com a força obrigatória prevista no art. 927 do CPC, a Corte

fecha as alternativas de sentido que poderiam ser legitimamente adotadas pelos demais magistrados. Se é assim, há inequívoca alteração do quadro normativo que regerá aquele tema.

Com efeito, o surgimento desses julgados obsta que os juízes e Tribunais locais atribuam à Constituição ou ao diploma impugnado determinados sentidos, considerados inválidos. Embora o texto permaneça o mesmo, frise-se mais uma vez, a interpretação que lhe pode ser dada é profundamente alterada. Se, com o advento da decisão do STF, o juiz, diante de idêntico quadro fático, teria de lhe atribuir solução jurídica eminentemente distinta, há alteração da causa de pedir deduzida, que escapa aos limites objetivos da coisa julgada fixada.

Vale lembrar que há mudança substancial nos pressupostos quando a sua consideração pelo juízo, à época da prolação da sentença, pudesse ter condicionado o seu convencimento e modificado o resultado do *decisum*. É evidente que o requisito se encontra presente neste caso, já que o acórdão do Supremo teria, por força do CPC/2015, de ser aplicado pelo magistrado, levando à conclusão diametralmente oposta àquela originalmente outorgada.

Frise-se que esse entendimento pode ser alcançado mesmo que não se atribua a tais decisões efeitos vinculantes ou *erga omnes*. Para que haja a modificação do Direito, entendido como o conjunto de normas jurídicas, não é preciso que a decisão tenha essa qualidade, mas apenas que seja capaz de provocar uma alteração dos fundamentos jurídicos analisados pelo julgador, um estreitamento definitivo das interpretações possíveis do texto.

A nosso ver, a eficácia da coisa julgada é afetada pelos arestos do controle concreto e abstrato de forma automática, independentemente da propositura de uma revisional.

Isso porque esta medida: (i) não é exigida pelas regras de direito material que disciplinam o Direito Tributário; (ii) é desnecessária para fixar o *quantum* da obrigação, ao contrário daquela empregada nas ações de alimentos e aluguéis; (iii) não decorre da aplicação dos arts. 471, I, do CPC/73 e 505, I, do CPC/2015, que versam relações continuativas, e não relações sucessivas; e (iv) é incompatível com a natureza da relação estabelecida entre Fisco e contribuinte, na medida em que atribui à parte a faculdade de pleitear ou não a alteração do seu regime jurídico, com efeitos *ex nunc*, escolha esta que, dependendo de um juízo de conveniência e oportunidade, ajusta-se com muito mais razão às relações de índole privada.

Frise-se que, havendo dúvida quanto ao alcance do acórdão ou à subsistência da coisa julgada, pode o contribuinte formular consulta ao Fisco visando esclarecer tal cenário, assim como o faria em caso de controvérsia quanto à abrangência de qualquer norma. Poderá também ingressar no Judiciário, para ver declarado o *status* da sua relação jurídico-tributária.

Porém, nessas hipóteses, a sentença não terá o condão de constituir uma nova realidade, como se dá nas ações revisionais que disciplinam aluguéis e alimentos, mas apenas de reconhecer a ocorrência ou não da mudança nos pressupostos jurídicos, que terá gerado efeitos desde o momento em que implementada (*ex tunc*), competindo ao juiz apenas atribuir-lhes as consequências legais correlatas, para validar a cobrança dos tributos ou para afastá-la.

Vale salientar que têm o condão de afastar o regramento da coisa julgada apenas os acórdãos oriundos do controle abstrato e aqueles do controle concreto, quando acompanhados de súmula, vinculante ou não, ou de resolução do Senado ou quando proferidos na sistemática da repercussão geral. Já as decisões proferidas pelas Turmas ou pelo Pleno, não submetidas à repercussão geral ou objeto de enunciados sumulares, não produzem a mesma eficácia. Isso porque, embora possam refletir o entendimento da Corte, sua força, no CPC de 2015, é puramente persuasiva, tendo em vista que não obrigam os demais magistrados, e não propriamente normativa. Nesse contexto, em virtude dos efeitos mais atenuados desses julgados, esses acórdãos não provocam a mudança do quadro normativo que amparou a sentença, não sendo, por isso, capazes de interromper a eficácia prospectiva da *res judicata*.

Fixadas tais premissas, fez-se uma análise crítica dos votos já prolatados nos autos do REs nº 949.297/CE e nº 955.227/BA. Verificou-se que, embora o placar esteja hoje zerado, em razão de pedido de destaque da pauta virtual apresentado pelo Ministro EDSON FACHIN em 28.11.2022, os votos anteriormente apresentados manifestavam-se todos pela cessação imediata dos efeitos da coisa julgada, em caso de superveniência de decisão do STF no controle abstrato e no controle concreto, quando submetida à sistemática da repercussão geral.

A nosso ver, são corretas as conclusões alcançadas, mas inadequada a fundamentação ali empregada, especialmente na parte em que sustenta a ocorrência de mutação do art. 52, X, da Constituição. Isso porque essa tese não foi acolhida pelo Pleno sob a égide do CPC/73, como se constata do acórdão proferido na Rcl nº 4.335/AC, que negou a essas decisões efeitos *erga omnes* e vinculantes. Já sob a égide do CPC/2015, a tese é desnecessária, uma vez que o diploma atribui a esses julgados força obrigatória e, conseqüentemente, função normativa, o que basta para que alterem o substrato das sentenças.

Deveras, considerando que as decisões em repercussão devem ser observadas por todos os juízes, tais acórdãos alteram o quadro normativo aplicável e, por essa razão, também a causa de pedir. Se é assim, os novos fatos, sujeitos a novo regramento jurídico, não estarão submetidos à sentença fixada, pois escapam naturalmente ao alcance de seus limites objetivos.

A adoção da tese da mutação parece também contrária à própria natureza do controle incidental, que provoca efeitos *inter partes*, ainda que, por meio da sistemática repetitiva e da força obrigatória prevista no art. 927, possa modificar a ordem jurídica como um todo. A atribuição, a essas decisões, de efeito vinculante também demandaria, como visto no Capítulo 1, uma revisitação do debate acerca da vinculação da Administração aos acórdãos prolatados em apelos extraordinários, vinculação não reconhecida hoje sequer pelo Supremo.

Os enunciados propostos por BARROSO, são a nosso ver também incompletos, pois fazem referência apenas às decisões prolatadas pelo STF nas ações diretas e àquelas tomadas em sede de repercussão, mas não aos acórdãos proferidos pelo Supremo fora da sistemática, mas acompanhados de resolução do Senado, súmula vinculante ou então de súmula ordinária, que, diante do art. 927, também podem ser qualificados como alteração do substrato jurídico.

FACHIN, BARROSO, ALEXANDRE DE MORAES, ROSA WEBER e DIAS TOFFOLI votaram ainda pela aplicação da regra da anterioridade a essas modificações. A aplicação do art. 150, III, “b” e “c”, da Carta ao caso justifica-se, não por incidir de forma direta, visto que os preceitos regulam somente as alterações realizadas mediante lei, mas por interpretação analógica, dada a importância de se preservar a segurança jurídica e proteger o jurisdicionado.

Isso porque, nesses casos, a regra que até então disciplinava a relação, oriunda da sentença, será substituída por outra, agora oriunda do pronunciamento exarado pelo Supremo.

Porém, a anterioridade deve ser resguardada apenas quanto às decisões da Corte que reconheçam a constitucionalidade do tributo, autorizando assim a sua exigência, ou então que declarem inválidas as normas que concedem ou majoram benefícios ou incentivos fiscais. Isso porque trata-se de garantia outorgada ao contribuinte, e não aos entes federados, com o objetivo de garantir previsibilidade e permitir que se adapte ao aumento da sua carga tributária.

Logo, caso a decisão do STF afaste a cobrança do tributo, porque inconstitucional, ou provoque redução da carga, reconhecendo, por exemplo, a validade de uma isenção, a coisa julgada perderá eficácia de forma imediata, não havendo que falar em respeito à anterioridade.

As teses propostas por FACHIN e BARROSO também elegem como marco temporal para aplicação do novo entendimento a publicação da ata de julgamento, que equivaleria ao primeiro dia de vigência da norma. A adoção desse critério pode gerar dificuldades, vez que da ata extrai-se apenas o dispositivo da decisão e não os fundamentos empregados, o que pode comprometer o exame do julgado e o enquadramento do caso concreto no precedente fixado.

Logo, entendemos que apenas com a publicação do acórdão seria possível afastar a regulação trazida pela sentença. Trata-se, aliás, de critério mais consentâneo com a dicção do próprio CPC/2015, que prevê, no art. 1.040, que “publicado o paradigma”, deverão ser apreciados os recursos extraordinários e especiais sobrestados na origem sobre o mesmo tema.

Outrossim, embora os enunciados propostos por FACHIN e BARROSO não façam referência a tal circunstância de forma expressa, é importante salientar que o acórdão do Supremo não poderá se sobrepor imediatamente à decisão transitada se houver modulação dos seus efeitos, fazendo com que incidam apenas em momento futuro, posterior à sua publicação. Nessa hipótese, a regulação trazida pela sentença cessará somente quando ganhar eficácia a decisão do STF em controle de constitucionalidade, respeitadas as regras de anterioridade.

Na primeira versão dos votos de FACHIN e BARROSO, também se acatava o pedido de modulação formulado pelos contribuintes, para que as decisões proferidas nos Temas nº 881 e 885 gerassem efeitos somente após a publicação da sua ata de julgamento, considerado o período de anterioridade. A modulação é de fato necessária, especialmente para tutelar os casos relativos à CSLL. Isso porque, desde 2011, quando julgado o REsp nº 1.118.893/MG pelo STJ, encontrava-se consolidado, em sede de repetitivo, o entendimento favorável à subsistência da coisa julgada, que dispensava o recolhimento do tributo. Logo, caso ao final decida a Corte pela interrupção dos seus efeitos, haverá inequívoca mudança da jurisprudência oriunda dos nossos Tribunais Superiores, o que justifica seja deferida a modulação nesse caso.

No Capítulo 4, por sua vez, examinamos o cabimento da ação rescisória pautada no descompasso com a orientação do Supremo. Verificou-se que esta medida era cabível no CPC/73 quando a sentença contrariava a interpretação consensual da norma, entendida como aquela compartilhada pelos órgãos do Judiciário a respeito de preceitos que não geram controvérsia e também aquela firmada pelo Pleno do STF, no controle abstrato ou no controle concreto, quando acompanhada de súmula, vinculante ou não, ou de resolução do Senado ou quando proferida em repercussão geral, na medida em que pacifica o dissídio antes instaurado.

A rescisória também podia ser utilizada, diante de dissenso jurisprudencial ainda não solucionado, contra decisões que atribuíssem ao texto significado que esteja absolutamente fora dos seus sentidos possíveis, isto é, que não tenha sido encampado por qualquer uma das vertentes interpretativas que compõem o dissídio, sendo, por essa razão, aberrante, intolerável.

Geraram, contudo, polêmicas aquelas situações em que a sentença era proferida enquanto ainda havia dissídio, mas a divergência era depois pacificada pelo Supremo em

sentido diverso daquele encampado pelo magistrado. Viu-se que inicialmente o STF entendeu incabível a medida nesse cenário, aplicando a tais processos a Súmula nº 343, editada em 1963.

Contudo, com o passar dos anos, a Corte passou a admitir a rescisão dos julgados, afirmando que a sua manutenção comprometeria a força normativa da Constituição. Reconheceu, assim, a possibilidade de desconstituição das sentenças, inclusive com base em julgado superveniente, desconstituição esta que produziria efeitos *ex tunc*, atingindo o passado.

Em 2014, com o julgamento do RE nº 590.809/RS, esse cenário foi alterado, vez que ali afirmou o Supremo que as expressões “ação rescisória” e “uniformização de jurisprudência” não podiam ser tidas por sinônimas e que a Súmula nº 343 deveria ser observada “em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda”.

Esse julgado, no entanto, não eliminou as controvérsias sobre o cabimento desta ação, dando origem a três linhas interpretativas. A primeira, restritiva, predica que a Súmula nº 343 pode ser aplicada apenas nos casos em que o Supremo tenha consolidado a sua orientação em certo sentido, seguida pela sentença, e depois a alterado. A segunda, intermediária, predica que a Súmula nº 343 pode ser aplicada aos casos mencionados acima e também às hipóteses de divergência instaurada no próprio Supremo. Isso porque, havendo dúvida no âmbito da Corte sobre o alcance da norma e tendo o acórdão rescindendo adotado uma das posições integrantes daquele dissídio, não seria possível atribuir ao julgado qualquer vício a fim de torná-lo anulável.

Por fim, a terceira, ampliativa, afirma que a súmula deve ser aplicada a todos os casos mencionados acima e também às hipóteses em que o Supremo não tenha inicialmente se pronunciado na matéria, mas haja: (i) posicionamento consolidado pelo STJ no mesmo sentido do acórdão rescindendo, depois superado pelo STF; ou (ii) dissenso no STJ e nos Tribunais locais. Essa última interpretação permitiria restabelecer *in totum* a incidência da Súmula nº 343.

Entendemos que a via ampliativa é a mais adequada. Deveras, a rescisória não é um mecanismo de uniformização dos julgados, permitindo que, após o trânsito, as decisões sejam conformadas aos precedentes dos Tribunais Superiores. Tal intento é perseguido pelos recursos. O campo da rescisória é muito mais restrito, tendo como objetivo desconstituir apenas as sentenças nitidamente inválidas. Essa é a única interpretação que se coaduna com a garantia da coisa julgada e o princípio da segurança jurídica, consagrados na Carta. Os indivíduos devem

poder confiar na estabilidade das decisões oriundas do Judiciário, admitindo-se a sua rescisão após o trânsito somente em situações dotadas de especial gravidade e, pois, excepcionáíssimas.

Ora, a instauração de dissenso acerca da interpretação de um preceito é corriqueira, assim como a pacificação superveniente do entendimento pelo STF. Tal cenário, portanto, é normal, não podendo gerar consequências tão graves como a anulação de julgados transitados.

Sem falar que não é ilegítima ou inválida a decisão que meramente interpreta o texto, adotando um dos seus sentidos possíveis. Se não há consenso sobre o alcance da norma, se há divergência entre os juízes sobre o seu significado, é evidente que tanto a decisão que atribui o direito ao Fisco, como aquela que o outorga ao contribuinte, são alternativas igualmente válidas. A decisão que adota uma interpretação, em detrimento de outras, é legítima e deve ser tolerada. Não há que se falar em literal ou manifesta violação à norma nesses casos.

Não se ignora aqui a relevância do princípio da igualdade em matéria tributária. Contudo, é natural que juízes distintos, diante da mesma controvérsia, cheguem a resultados diversos, pois o sentido é construído com base em diversos métodos e pressupostos, para além da mera literalidade do texto legislado. A moderna hermenêutica não se coaduna com a ideia de que possa haver apenas uma interpretação correta, que é revelada pelo STF em seus julgados.

O que há são diversos significados possíveis, optando o Supremo por um deles, a partir da fundamentação ali empregada. A divergência, portanto, na fase que antecede o precedente é normal e lícita, não podendo, assim, um julgado superveniente, ainda que oriundo da Suprema Corte, provocar a desconstituição de todas as decisões prolatadas no passado, invalidando até mesmo os seus efeitos já plenamente concretizados por força da coisa julgada.

E isso não vale apenas nas hipóteses de *overruling* pelo STF. Nesse caso, por óbvio, a sentença deve ser preservada, vez que seguiu entendimento assente da Corte. Mas vale também nos casos em que há dissenso no Tribunal ao tempo da prolação do julgado, pois, se até mesmo os Ministros que compõem a Corte têm dúvida sobre o sentido da Constituição, não é nula a decisão que adota uma das alternativas de significado. A mesma premissa deve ser aplicada às hipóteses em que o STF não se manifesta sobre o tema, alegando tratar-se de matéria inconstitucional, e tempos depois avança no mérito, firmando sua posição na contramão da sentença. Se a Corte não se pronunciou, foi criada a legítima expectativa de que a orientação do STJ deveria nortear os demais magistrados. Se o julgador seguiu a jurisprudência do STJ ou, não havendo entendimento ali consolidado, pautou-se em uma das posições integrantes do dissídio lá verificado, o que há, mais uma vez, é decisão legítima, que não pode ser invalidada.

As conclusões expostas quanto ao cabimento da rescisória proposta com base no CPC/73 aplicam-se também à medida regida pelo CPC/2015. Vale notar que o art. 966, §5º, do CPC/2015 prevê expressamente o ajuizamento da medida contra a decisão que aplica equivocadamente acórdão em repetitivo e súmula. O dispositivo não pode ser compreendido de forma literal, autorizando a distribuição da ação somente nas hipóteses em que o juiz invoca precedente que não guarda aderência com o caso concreto. O instrumento também pode ser empregado contra decisões que deixam de considerar súmula ou repetitivo que seriam aplicáveis e que desconsideram ou aplicam indevidamente acórdãos proferidos no controle abstrato, aqueles prolatados na repercussão não repetitiva e aqueles acompanhados de resolução do Senado, pois em todos terá havido a limitação pelo STF dos sentidos possíveis da norma.

Vale frisar que o descompasso entre a decisão e a orientação do Supremo deve ser claro, manifesto. Logo, se há dúvida quanto ao alcance do julgado, controvérsia sobre a sua efetiva incidência no caso concreto, não há que se falar em violação manifesta ao ordenamento.

O efeito vinculante atrelado aos acórdãos do controle abstrato está restrito ao dispositivo, embora seja possível atribuir força obrigatória a seus fundamentos determinantes, se bem delineados. Assim, caberá a rescisória caso o magistrado repute válida a mesma norma já declarada inconstitucional pelo STF ou então afaste norma declarada constitucional pela Corte ou atribua-lhe sentido incompatível com aquele já outorgado. Haverá ainda violação caso o juiz contrarie a *ratio decidendi* do julgado, se bem delimitada, por exemplo, meio da fixação de tese, aplicando norma de idêntico teor à afastada ou afastando norma idêntica à já validada.

Quanto às decisões do controle concreto, caberá a medida se a decisão aplicar norma suspensa pelo Senado ou se contrariar o enunciado de súmula, vinculante ou não, ambas regidas pelo art. 927 do CPC. Frise-se que a subsunção do caso concreto às hipóteses disciplinadas pela súmula deve ser manifesta, não sendo admissível o raciocínio analógico visando aplicá-la à anulação de julgados relativos a outros tributos ou a controvérsias diversas, tendo em vista a excepcionalidade da rescisória e a limitação das suas hipóteses de cabimento.

Haverá também violação caso a decisão dê solução diversa a questão repetitiva já analisada pelo STF na sistemática da repercussão geral. O acórdão proferido pelo Supremo nesta sede também pode ser invocado para desconstituir sentenças que tratem de questões análogas, mas não idênticas, desde que essas hipóteses estejam encampadas pela tese ali fixada.

Isto é, só haverá ampliação do alcance dos julgados do Supremo caso o enunciado aprovado pela Corte seja ampliativo, isto é, abranja não apenas a questão repetitiva analisada,

mas reflita a *ratio decidendi* do acórdão. Nessa hipótese, o efeito rescisório do precedente terá o mesmo alcance da tese aprovada, pois este terá sido o sentido efetivamente atribuído pelo Supremo, que terá delineado o fundamento do julgado, atribuindo-lhe, assim, força obrigatória.

De fato, admitir o uso da rescisória para além do enunciado já definido, com a anulação de decisões transitadas, traria profunda insegurança em uma cultura jurídica ainda não plenamente familiarizada com a sistemática dos precedentes, em um sistema composto por decisões confusamente justificadas, violando também a competência dada ao STF, que, ao julgar a matéria em controle concreto ou abstrato, optou por limitar, na tese, o alcance do aresto.

Frise-se que a rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/73 e no art. 966, V e §5º, do CPC/2015, acaso acolhida, terá efeitos *ex tunc*, desconstituindo todos os efeitos já produzidos e a produzir da sentença. Deveras, nesses casos, em que o *decisum* contraria o sentido previamente delimitado pelo STF, não há justificativa para a modulação da eficácia da decisão, pois não há confiança ou expectativa legítima a ser preservada, pois a parte vencedora na ação originária terá, na realidade, se valido de erro do Judiciário para usufruir de direito já declarado inexistente pelo STF. Não há aqui sequer boa-fé que ampare a limitação do julgado.

O efeito *ex tunc* da rescisória também não é obstado pela previsão do art. 156, X, do CTN. Isso porque o dispositivo não reflete qualquer particularidade das relações tributárias. Se a sentença reconhece a nulidade de um contrato e da obrigação de pagar a quantia ali fixada, esta decisão terá a função de extinguir, em caráter definitivo, a dívida. Se o *decisum* for depois desconstituído em juízo, reputando-se válida a avença, essa obrigação será restaurada *in totum*.

Se é assim, o mesmo efeito terá a rescisão da sentença que extingue o crédito tributário. Aliás, este é o único resultado possível dos acórdãos que desconstituem sentenças prolatadas em anulatória ou embargos. Se o fim precípua dessas medidas é cancelar a cobrança, a anulação da decisão que provê o pedido só pode ter uma consequência: restabelecer a dívida.

Idêntico raciocínio deve ser aplicado à rescisão das decisões que declaram a inexistência de relação entre o contribuinte e o Estado. Aqui também deve ser admitida a exigência dos valores não recolhidos. Devem ainda gerar efeitos pretéritos as decisões que rescindem sentenças favoráveis ao Fisco, como, por exemplo, aquelas que reconhecem a procedência da dívida, determinando a conversão em renda dos depósitos e a extinção dos créditos por pagamento. Havendo anulação desses julgados, devem ser desconstituídos os seus efeitos, podendo o contribuinte pleitear a devolução, pelo Fisco, de todos os montantes já pagos.

O art. 146 do CTN também não impede que atribuam efeitos *ex tunc* à rescisória. Este preceito busca evitar que o Poder Público modifique o tratamento jurídico dado às relações, surpreendendo o contribuinte. Mas não impede que a Administração cumpra as decisões do Judiciário. Ao impedir a modificação introduzida “em consequência de decisão administrativa ou judicial”, o art. 146 proíbe na verdade que a Administração, em razão daqueles comandos, refaça o lançamento com o objetivo de “salvá-lo”. Impede também que os julgadores administrativos e os magistrados, quando do exame da dívida lançada, corrijam erros cometidos pelo Fisco, aplicando a fatos pretéritos novos critérios, com o objetivo de manter a cobrança.

Ora, a decisão que acolhe a rescisória não refaz o lançamento, nem modifica os critérios ali empregados. Se deferido em favor do Fisco, o *decisum* apenas convalida os créditos já constituídos no passado ou autoriza que sejam agora lançados. Se deferido em favor do contribuinte, provoca o cancelamento das autuações lavradas, torna indevidos os pagamentos já realizados ou afasta o dever de recolhimento quanto aos fatos futuros e passados. Não há, pois, aqui qualquer revisão do lançamento, mas apenas a sua confirmação ou o seu afastamento.

Sendo assim, não há razões que impeçam a atribuição de efeitos *ex tunc* à rescisória.

Isso não significa, contudo, que não possam incidir as regras de decadência, previstas nos arts. 150, § 4º, e 173, e de prescrição, consagradas nos arts. 168 e 174 do CTN.

Frise-se que esses prazos voltarão a correr apenas quando transitada a decisão que promove a anulação. Caso a desconstituição se dê em favor do Fisco, o fluxo da decadência terá início, por inteiro, após o trânsito na rescisória, permitindo a constituição das dívidas, mesmo que relativas aos fatos geradores passados, aplicando-se o teor do art. 173, I, do CTN.

Quanto à prescrição, o prazo será regulado pelo art. 174 do Código e voltará também a correr quando transitada a decisão na rescisória, como, inclusive, reconheceu o STJ.

Nesses casos, contudo, deve ser aplicado por analogia o art. 63, *caput* e §2º, da Lei nº 9.430/96, para que os valores sejam lançados e cobrados pelo Fisco sem a incidência de penalidades ou de juros de mora. Isso porque não terá havido infração ou inadimplemento pelo contribuinte, que apenas observou a posição firmada em decisão acobertada pela coisa julgada.

Por outro lado, caso o contribuinte tenha ficado vencido na demanda originária e seja a decisão posteriormente anulada em rescisória, será preciso avaliar se as dívidas exigidas pelo Fisco já foram quitadas ou se os débitos ainda estão em aberto. Caso não tenham sido pagos, não poderá mais o Fisco exigi-los, tendo em vista a declaração da ilicitude da cobrança.

Por sua vez, caso já tenham sido recolhidos, terá o contribuinte cinco anos para solicitar o seu ressarcimento, contados do trânsito da decisão em rescisória, conforme art. 168, II, do CTN.

Por sua vez, se o Tribunal rescinde a decisão que cancelou o débito em ação anulatória, embargos ou *writs* específicos, não há que se cogitar de decadência, pois o débito já terá sido constituído e será restaurado, retornando ao seu *status quo ante*. O prazo prescricional, por sua vez, deve ser contado a partir do trânsito da decisão que acolhe a rescisão. Por sua vez, caso o *writ*, a anulatória ou os embargos tenham sido inicialmente rejeitados, a desconstituição da sentença ensejará a extinção da dívida. Caso o montante já tenha sido quitado, terá o contribuinte cinco anos, contados do trânsito na rescisória, para pedir a devolução dos valores.

Por fim, quanto às ações de repetição de indébito, caso a sentença tenha acolhido a ação e seja depois rescindida, com o pagamento integral dos valores, poderá o Fisco pleitear a sua devolução no prazo de cinco anos contados do trânsito na rescisória. Caso os valores não tenham sido ainda devolvidos, o seu pagamento será obstado na esfera judicial e administrativa.

Por outro lado, se a ação tiver sido inicialmente rechaçada, a anulação da sentença reconduzirá às partes ao *status quo ante*. Nessa hipótese, tendo sido a demanda originária proposta no prazo de cinco anos contados da extinção das dívidas, em estrito cumprimento ao art. 168, I, do CTN, não haverá qualquer prescrição a ser declarada, ainda que a rescisória seja ajuizada muitos anos depois. Isso porque o juízo rescisório, na medida em que provoca um novo julgamento do pleito de repetição, restaura a tempestividade da pretensão já deduzida em juízo.

Todas essas conclusões aplicam-se às rescisórias pautadas no art. 966, V, do CPC/2015 e no art. 485, V, do CPC/73, mas não encampam a rescisória pautada em julgados supervenientes do Supremo ajuizada com fundamento nos arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do Código.

Essa medida é, a nosso ver, claramente inconstitucional, não só porque esses dispositivos preveem prazo excessivamente dilargado para a distribuição da ação, vez que vinculado ao surgimento do precedente, mas também porque autorizam que orientação superveniente do STF atinja decisões legitimamente prolatadas pelos magistrados no passado.

De fato, mesmo no sistema implementado pelo CPC/2015, as decisões com força vinculante ou obrigatória condicionam a atuação dos julgadores de forma prospectiva, não se podendo falar em violação a acórdão antes do seu surgimento. Se no momento em que a decisão foi prolatada, não havia precedente, não há ofensa à norma jurídica ou vício naqueles julgados.

Admitir a rescisão das decisões prolatadas quando havia divergência, quando a orientação do STF não havia sido firmada, atribuindo-lhes falha grave, que ultrapassa o trânsito,

é o mesmo que invalidar o controle de constitucionalidade realizado pelos juízes de 1º grau e pelos Tribunais nos casos concretos, pois toda e qualquer decisão proferida nesta sede ficaria sujeita a condição resolutiva, podendo ser rescindida diante do advento de aresto contrário do Supremo, expondo as partes e suas relações a uma instabilidade e uma insegurança intoleráveis.

Não é demais reforçar: em caso de precedente superveniente, a rescisória não se pauta propriamente na violação ao direito regulado pela Constituição, até mesmo porque, ao tempo da prolação do *decisum*, o preceito admitia diferentes sentidos, igualmente legítimos. O seu fundamento radica na força obrigatória do julgamento exarado pelo Supremo, que, por óbvio, não poderia retroagir para alcançar fatos pretéritos disciplinados pela decisão transitada.

No entanto, caso, contra todos os argumentos acima, o STF venha a reconhecer a validade dos arts. 525, § 15, e 535, § 8º, do CPC de 2015, a eficácia do juízo rescindente terá de ser puramente *ex nunc*, atingindo somente os fatos geradores ocorridos depois do surgimento do precedente, preservando-se, dessa forma, todo o passado já disciplinado pela *res judicata*.

No Capítulo 5, examinamos o cabimento da impugnação ao cumprimento da sentença pautada na dissonância entre a decisão e a orientação do Supremo. Verificou-se então que, tanto no CPC/73, quanto no CPC/2015, a medida é cabível para obstar a execução do julgado, podendo se pautar em julgado do STF que declare a inconstitucionalidade de normas, com ou sem redução de texto, que adote a técnica da interpretação conforme ou que declare constitucional preceito afastado pelo *decisum*. Estes acórdãos podem provir do controle abstrato e do controle concreto, desde que, no segundo caso, tenham sido prolatados na sistemática da repercussão geral ou tenham sido acompanhados de resolução do Senado ou então de súmula.

Frise-se que o acórdão deve ter surgido antes do trânsito da sentença exequenda, não sendo admissível a impugnação pautada em julgado superveniente do Supremo Tribunal. A premissa adotada é a de que a decisão possui um defeito de origem, pois se tornou definitiva em instante no qual aquela alternativa de sentido, atribuída à Constituição, não era mais válida. Diante disso e porque viciada é que seu cumprimento não pode ser exigido perante o Judiciário.

Acrescentam os arts. 525, §13, e 535, § 6º, que “os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica”.

A nosso ver, a modulação em apreço pode ser acolhida apenas para atenuar os efeitos da decisão que rescinde o acórdão com fundamento nos arts. 525, §15, e 535, § 8º, do CPC/2015. Como exposto no Capítulo 4, esses dispositivos são abertamente inconstitucionais,

por violarem a garantia da coisa julgada. No entanto, caso sejam acatados pela jurisprudência do STF, deve ser atribuída, ao menos, eficácia puramente *ex nunc* à desconstituição do julgado.

Já na rescisória comum e na impugnação, não há espaço para modulação, pois a medida teria de se pautar na segurança jurídica, na boa-fé e confiança legítima, inexistentes *in casu*. Isso porque a decisão terá sido prolatada em confronto com a posição já consagrada pelo Supremo, tendo violado um precedente prévio, já existente. Nesses casos, há um nítido desvio, aplicação manifestamente incorreta da norma, não havendo legítima expectativa a ser tutelada.

Por outro lado, tendo o STF efetivamente modulado a eficácia da decisão paradigma, os limites temporais fixados devem ser observados nos processos de conhecimento, nas rescisórias e impugnações ao cumprimento, sendo ilícita a aplicação do precedente a fatos geradores ocorridos antes do seu surgimento, acaso seus efeitos sejam puramente prospectivos.

No Capítulo 6, por fim, examinamos o cabimento da *querela nullitatis* para a invocação de vícios de inconstitucionalidade. Constatamos que o STJ tem admitido o uso da medida apenas nas hipóteses em que o CPC autoriza a oposição ao cumprimento de sentença. Logo, a *querela* pode ser proposta apenas contra sentenças que transitaram depois da entrada em vigor da MP nº 2.180-35/2001 e pode se pautar unicamente em julgados do STF surgidos antes do trânsito da decisão. Isto é, pode se pautar apenas em orientações prévias, em entendimento já fixado pelo STF ao tempo dos fatos e que fora desconsiderado pelo magistrado.

A nosso ver, contudo, nem mesmo nas situações contempladas pelos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC/73 e pelos arts. 525, § 12, e 535, § 5º, do CPC/2015 a *querela* deveria ser admitida para invocar vícios de constitucionalidade. Se as partes dispõem de instrumentos expressamente previstos pelo Código para contestar decisões prolatadas em descompasso com a orientação do STF, instrumentos estes sujeitos a prazo, não há qualquer razão para atribuir-lhes um meio alternativo, voltado à mesma finalidade, não submetido a regras de preclusão. A instabilidade gerada pela admissão dessa via é clara e contrária à Carta.

BIBLIOGRAFIA

- ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- ABRAHAM, Marcus. *Coisa julgada em matéria tributária: relativização ou limitação? Estudo de caso da COFINS das sociedades civis*. Revista da PGFN, Brasília: PGFN, ano 1, n. 1, pp-63-82, jan./jun. 2011.
- ALEXANDRE, Isabel. *Modificação do caso julgado material civil por alteração das circunstâncias*. Coimbra: Almedina, 2018.
- ALHO NETO, João de Souza. *Coisa julgada vs. igualdade em matéria tributária: o conflito a partir da perspectiva da livre concorrência*. Revista Direito Tributário Atual, São Paulo: IBDT, n. 43, pp. 197-221, 2019.
- ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 19ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Nova tutela provisória: de urgência e da evidência*. Curitiba: Juruá, 2016.
- ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou na de precedentes vinculantes* (livro eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real et al. (org.). *Direito Processual Civil contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Walter Piva Rodrigues*. Indaiatuba: Foco, 2020.
- AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*. Vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1958.

ANDRADE, José Maria Arruda de. *Consequencialismo e argumento de risco fiscal na modulação de efeitos em matéria tributária*. Revista Direito Tributário Atual, São Paulo: IBDT, n. 40, pp. 472-488, 2018.

_____. *Consequencialismo extrajurídico em decisões contra contribuintes: muitos espantalhos para poucos corvos?* Revista Direito Tributário Atual, São Paulo: IBDT, n. 48, pp. 687-707, 2021.

_____. *Interpretação da norma tributária*. São Paulo: MP Editora, 2006.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil: arts. 444 a 475*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2018.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; SILVA, Paulo Eduardo Alves da; GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da. *Why the “haves” come out ahead in Brazil? Revisiting speculations concerning repeat players and one-shooters in the Brazilian litigation setting*. Revista Direito Público, Porto Alegre: Síntese, v. 16, n. 88, pp. 11-33, 2019.

ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

_____. *Manual dos recursos* (livro eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ATALIBA, Geraldo. *O princípio da irretroatividade das leis em matéria tributária (o caso do imposto sobre a renda)*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo: Malheiros, v. 23, n. 56, pp. 5-24, out./dez. 1984.

ATALIBA, Geraldo; GIARDINO, Cléber. *Segurança do Direito, tributação e anterioridade: imposto sobre a renda: exame do dec.-lei 1967/82 - exercício social encerrado em março de 1983*. Revista de Direito Tributário, São Paulo, v.8, n. 27-28, pp. 51-75, jan./jun. 1984.

ÁVILA, Ana Paula. *A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade: ponderação das regras de argumentação para a interpretação conforme a Constituição do artigo 27 da Lei n. 9868/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Teoria da segurança jurídica*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

AZAMBUJA, Carmen Luiza Dias de. *Controle judicial e difuso de constitucionalidade no Direito brasileiro e comparado: efeito erga omnes de seu julgamento*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

BARBOSA, Rui. *Atos inconstitucionais*. 2ª ed. Campinas: Russel, 2004.

BARIONI, Rodrigo Otávio; ALVIM, Teresa Arruda. *Recursos repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 44, n. 296, pp. 183-204, out. 2019.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2ª ed. atualizada por José Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BLACK, Henry Campbell. *A treatise on the law of judgments – including the doctrine of res judicata*. Vol. II. Minnesota: West Publishing Co., 1891.

_____. *Black's Law Dictionary*. 6ª ed. Minnesota: West Publishing Co., 1991.

BONATO, Giovanni. *Algumas considerações sobre coisa julgada no novo Código de Processo Civil Brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva*. Revista de Processo Comparado, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, n. 2, pp. 121-143, jul./dez. 2015.

BORGES, José Souto Maior. *Limites constitucionais e infraconstitucionais da coisa julgada tributária (Contribuição Social sobre o Lucro)*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 7, n. 27, pp. 170–194, abr./jun. 1999.

_____. *O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo*. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 22, pp. 24-29, jul. 1997.

BOSSA, Gisele Barra et al. (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.

BROWNEWELL, Monica Renee. *Rethinking the restatement view (again!): multiple independent holdings and the doctrine of issue preclusion*. Valparaiso University Law Review, v. 37, n. 3, pp. 879-928, 2003.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Coisa julgada em matéria tributária: reflexões sobre a Súmula 239 do STF*. Revista Tributária das Américas, São Paulo, v. 5, n. 9, pp. 75-102, jan./jun.2014.

_____. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

_____. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de; PULIDO, Carlos Bernal (ed.). *On the philosophy of precedent: the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012.

BUZAID, Alfredo. *A ação declaratória no Direito Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos Incidentes de Resolução de Processos Repetitivos*. Revista de Processo, São Paulo, v. 39, n. 231, pp. 201-223, maio.2014.

_____. *A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada*. Revista de Processo, São Paulo, v. 38, n. 221, pp. 13-48, jul. 2013.

_____. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

_____. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 147, pp. 123-146, maio 2007.

_____. *Per un nuovo concetto di Giurisdizione*. Revista da Faculdade Mineira de Direito - PUC Minas, v. 18, n. 35, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 2ª ed. Tradução de Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003.

CAMANO, Fernanda Donnabella. *Coisa julgada sobre questão tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

_____. *Os aspectos polêmicos da coisa julgada em matéria tributária (à luz dos Recursos Extraordinários ns. 949.2397/CE e 955.227/BA)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

_____. *Os limites objetivos e “temporais” da coisa julgada na ação declaratória no Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2022.

CAMPOS, Rogério et al. (coord.). *Novo Código de Processo Civil comentado na prática da Fazenda Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2ª ed. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1999.
- CAPONI, Remo. *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milano: Giuffrè, 1991.
- CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Napoli: Morano Editore, 1958.
- _____. *Studi di Diritto Processuale*. Vol. III. Pádua: CEDAM, 1939.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *O princípio da segurança jurídica no campo tributário*. Revista de Direito Tributário, São Paulo, n. 94, p. 21-30, 2005.
- _____. *Segurança jurídica e modulação dos efeitos*. Revista de Direito Tributário, São Paulo, n. 102, pp. 18-28, 2008.
- CARVALHO, Paulo de Barros et. al. *Crédito-prêmio de IPI: estudos e pareceres III*. Barueri: Manole, 2005.
- CASAD, Robert C.; CLERMONT, Kevin M. *Res judicata: a handbook on its theory, doctrine, and practice*. Durham: Carolina Academic Press, 2001.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Do contrôle da constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1 e 2. 2ª ed. Trad. J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1965.
- CLERMONT, Kevin C. *Res judicata as requisite for justice*. Rutgers University Law Review, v. 68, pp. 1.067-1.139, 2016.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- _____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. Revista de Direito Administrativo e Constitucional, v. 10, n. 40, pp. 99-116, abr./jun. 2010.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Coisa julgada, declaração de inconstitucionalidade pelo STF e direito de creditamento de ICMS*. Revista de Direito Tributário, São Paulo, n. 121, pp. 49-51, 2014.
- _____. *Da impossibilidade jurídica de ação rescisória de decisão anterior à declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no Direito Tributário*. Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, v. 24, n. 1/2, pp. 59-78, dez./1995.

- _____. *O controle de constitucionalidade das leis e do poder de tributar na Constituição de 1988*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro (coord.). *Segurança jurídica: irretroatividade das decisões judiciais prejudiciais aos contribuintes*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- CONRADO, Paulo César (coord.). *Processo tributário analítico*. Vol. 2. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2016.
- _____. *Processo tributário analítico*. Vol. 3. São Paulo: Noeses, 2016.
- CONRADO, Paulo César; ARAUJO, Juliana Furtado Costa (coord.). *O novo CPC e seu impacto no Direito Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Fiscosoft, 2016.
- _____. *Processo tributário analítico*. Vol. 4. São Paulo: Noeses, 2019.
- CONRADO, Paulo César; GOMES, Daniel de Paiva. *Processo administrativo, judicial e execução fiscal no século XXI*. São Paulo: Max Limonad, 2021.
- COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*. São Paulo: Ícone, 1995.
- COSTER, Tiago Rios. *Retrospectividade no Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: IBDT, 2021.
- CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro, Forense, 2016.
- CUNHA JR., Dirley da; NOVELINO, Marcelo; MINAMI, Marcos Youji. (coord.). *Repercussões do CPC no controle concentrado de constitucionalidade*. Salvador: JusPodivm, 2019.
- DANTAS, Bruno; BUENO, Cássio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias. *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo: direito comparado*. 2ª ed. Lisboa: Meridiano, 1978.
- DELLORE, Luiz. *Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- _____. *Da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil – quieti non movere*, Revista de Informação Legislativa, v. 48, n. 190, t.2, pp. 35-43, abr./jun. 2011.
- DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no Direito Tributário: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar*. São Paulo: Noeses, 2009.

DICEY, Albert Venn. *Introduction to the study of the law of the Constitution*. Indianópolis: Liberty Class. Republicação da 8ª edição. Londres: Macmillan, 1915.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 15ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DOMENE, Vanessa; ARAUJO, Juliana Furtado Costa. *Precedente judicial: o desafio da subsunção ao caso concreto*. Jota, publicado em 05.02.2018.

DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. *Decisão administrativa: efeitos e revogabilidade. Coisa julgada. Limites objetivos em matéria fiscal*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 363, jan. 1966.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

EISENBERG, Melvin. *The nature of the common law*. Harvard University Press, 1991.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A coisa julgada nas ações de alimentos*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 16, n. 62, pp. 9-27, abr./jun. 1991.

FALCÃO, Amílcar de Araújo. *Isenção tributária - impostos e taxas - conceito de ônus fiscais - coisa julgada*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: FGV, n. 79, pp. 451-465, jan./mar. 1965.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Coisa julgada em matéria fiscal (identidade de objeto)*. Revista de Direito Tributário, São Paulo, ano 12, n. 43, 1988.

_____. *Coisa julgada em matéria tributária e as alterações sofridas pela legislação da Contribuição Social sobre o Lucro (Lei n. 7.689/88)*. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo: Dialética, n. 125, pp. 72-91, fev. 2006.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. 2ª ed. Barueri: Manole, 2009.

FIGUEIREDO, Flávia Caldeira Brant Ribeiro de. *Controle de constitucionalidade: coisa julgada em matéria tributária*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

- FREIRE, André Borges Coelho de Miranda. *Modulação de efeitos de decisões constitucionais do Direito Tributário brasileiro: especificidades e limites*. Revista de Direito Tributário Atual, São Paulo: IBDT, n. 47, pp. 27-51, 2021.
- FREUND, Ernst. *Constitutional Law*. In: *Encyclopaedia of the Social Sciences*. Vol. IV. Nova Iorque: The Macmillan Company, 1953.
- GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araujo. *Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa*. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 6, n. 3, pp. 152-181, 2019.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2016.
- GALANTER, Marc. *Why the “haves” come out ahead? Speculations on the limits of legal change*. Vol. 9:1. Law and Society Review, 1974. Republicação em Law and Society. Dartmouth, Aldershot: Cotterrell, 1994.
- GERHARDT, Michael J. *The power of precedent*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008.
- GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria; PRATES, Marília Zanella. *Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana*. Revista de Processo, São Paulo, pp. 101-138, v. 36, n. 194, abr. 2011.
- GOLDSTEIN, Laurence (org). *Precedent in Law*. Oxford: Clarendon Press, 1987.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. 2. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- GREEN, Michael. *The inability of offensive collateral estoppel to fulfill its promise: an examination of estoppel in asbestos litigation*. Iowa Law Review, n. 70, pp. 141-230, 1984-1985.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 8, pp. 9-20, maio 1996.
- _____. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- GUASP, Jaime. *Los limites temporales de la cosa juzgada*. Anuario de Derecho Civil, v. 1, n. 2, pp. 435-472, 1948.
- GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milão: Giuffrè, 2011.

HALPERIN, Eduardo Kowarick. *Qual a força argumentativa dos precedentes no Direito Tributário brasileiro?* Revista Direito Tributário Atual, São Paulo: IBDT, n. 41, pp. 152-171, 2019.

HECK, Luis Afonso. *Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal alemão: Lei do Tribunal Constitucional Federal*. Revista de Informação Legislativa, v. 32, n. 127, pp. 241-258, jul./set. 1995.

JAUERNIG, Othmar. *Direito Processual Civil*. 25ª ed. Tradução de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. 6ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2012.

LAURENTIIS, Thais de. *Mudança de critério jurídico pela Administração Tributária: regime de controle e garantia do contribuinte*. São Paulo: IBDT, 2022.

LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4ª ed. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Estudos sobre o Processo Civil brasileiro, com notas da Dra. Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2010.

MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. *Interpreting precedents: a comparative study*. Nova Iorque: Routledge, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

MACÊDO, Lucas Buril de et al. (org.). *Novo CPC - Doutrina Seleccionada*. Vol. 2 (Procedimento Comum). Salvador: JusPodivm, 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. *Temas de Direito Tributário II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MACHADO, Hugo de Brito (coord.). *Coisa julgada: constitucionalidade e legalidade em matéria tributária*. São Paulo: Dialética, Fortaleza: ICET, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Coisa julgada. Decisão superveniente do STF. Relação continuativa tributária. Questões de procedimento administrativo. Multa desproporcional e irrazoável*. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 123, pp-95-121, dez. 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Coisa julgada, “collateral estoppel” e eficácia preclusiva “secundum eventum litis”*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 75, n. 608, pp. 23-33, jun. 1986.

_____. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, do CPC/2015*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *A zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário* (livro eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Eficácia vinculante: a ênfase à ratio decidendi e à força obrigatória dos precedentes*. Revista de Processo, São Paulo, v. 35, n. 184, pp. 9-41, jun. 2010.

_____. *Estabilização de tutela*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 43, n. 279, pp. 225-243, maio 2018.

_____. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC* (livro eletrônico). 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Precedentes obrigatórios*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; CAMANO, Fernanda Donnabella. *Coisa julgada sobre questão constitucional tributária*. Revista Direito Tributário Atual, São Paulo: IBDT, n. 49, pp. 260-287, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Segurança jurídica em matéria tributária*. Porto Alegre: Magister, 2016.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães; ELALI, André (coord.). *Coisa julgada tributária*. São Paulo: MP Editora, 2005.

MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de (org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba: Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

_____. *O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas*. Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto, v. 1, n. 4, ago. 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de Processo Civil*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; MORETO, Mariana Capela Lombardi; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. *A repercussão geral e os recursos repetitivos: economia, direito e política*. Revista de Processo, São Paulo, v. 38, n. 220, pp. 13-31, jun. 2013.

MINAMI, Marcos Youji; PEIXOTO, Ravi. *Da questão prejudicial incidental constitucional no STF e o novo regime da coisa julgada*. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, Recife, n. 10, pp. 277-302, jan. 2017.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. *Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

- _____. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI. *Inconstitucionalidade e garantia da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória: das sentenças e de outras decisões*. Atualizado por Nelson Nery Junior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- _____. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- _____. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- _____. *Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- MONTEIRO, João. *Teoria do Processo Civil*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)*. Vol. 5. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- _____. *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- _____. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.
- _____. *Temas de Direito Processual*. Primeira Série. São Paulo: Saraiva, 1977.
- _____. *Temas de Direito Processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- _____. *Temas de Direito Processual*. Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MÜLLER, Friedrich. *O significado teórico de “constitucionalidade/inconstitucionalidade” e as dimensões temporais da declaração de inconstitucionalidade de leis no Direito Alemão*. Palestra proferida em 19.09.2002 em evento promovido pela Procuradoria do Município do Rio de Janeiro em conjunto com a Faculdade de Direito da UERJ. Tradução de Peter Naumann.
- NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado* (livro eletrônico). 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. Vol. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NEVES, Antonio Castanheira. *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

_____. *Coisa julgada no Direito Tributário*. Revista de Direito Público, São Paulo, v. 7, n. 29, pp. 237-244, maio/jun. 1974.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

NEVES, Marcelo. *Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1988.

NIEVA-FENOLL, Jordi. *Coisa julgada*. Tradução de Antônio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *A coisa julgada em Direito Tributário*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo: USP, n. 68, pp. 91-113, jan./jun. 1973.

_____. *Coisa julgada e orientação fiscal*. Revista Direito Tributário Atual, São Paulo: Resenha Tributária, v. 4, 1984.

_____. *Da interpretação e da aplicação das leis tributárias*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965.

NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PAULSEN, Leandro. *Segurança jurídica, certeza do Direito e tributação: a concretização da certeza quanto à instituição de tributos através das garantias da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PECZENIK, Aleksander. *On law and reason*. Nova Iorque: Springer-Verlag New York, 2008.

- PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e modulação de efeitos*. 5ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 3. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- PICARDI, Nicola. *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, v. 58, n. 1, mar. 2004.
- PISCITELLI, Tathiane. *Aplicação de precedentes pelo TIT e o PL 367/2020*. Valor Econômico, publicado em 08.03.2021.
- _____. *Argumentando pelas consequências no Direito Tributário*. São Paulo: Noeses, 2011.
- PISCITELLI, Tathiane; VASCONCELOS, Breno Ferreira Martins, e MATTHIESEN, Maria Raphaela Dadona. *ICMS na base do PIS/COFINS e a modulação de efeitos da decisão do STF: o risco fiscal e a reconstrução de um argumento*. Revista de Direito Tributário Contemporâneo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 9, pp. 17-48, nov./dez. 2017.
- PONTES, Helenilson Cunha. *Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade*. São Paulo: Dialética, 2005.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REDONDO, Bruno Garcia. *Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias*. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 40, n. 244, pp. 167-192, jun. 2015.
- RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001.
- REZEK, José Francisco. *Jurisprudência do Supremo Tribunal e direito tributário: conferências e debates*. Revista de Direito Tributário, v. 10, n. 37, pp. 109-140, jul./set. 1986.
- RIBEIRO, Diego Diniz. *Coisa julgada e rescisão com base em precedentes*. Consultor Jurídico, publicado em 18.09.2022.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. *A segurança jurídica do contribuinte (legalidade, não-surpresa e proteção à confiança legítima)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ROCHA, Valdir Oliveira (coord.). *Problemas de processo judicial tributário*. Vol. 5. São Paulo: Dialética, 2002.

RODRIGUES, Walter Piva. *Coisa julgada tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SANTIAGO, Igor Mauler. *Não cabe rescisória contra decisão definitiva em repetição do indébito*. Consultor Jurídico, publicado em 08.06.2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *A modulação no controle de constitucionalidade de novos tributos*. Consultor Jurídico, publicado em 10.07.2014.

SANTOS, Welder Queiroz dos. *Ação rescisória por violação a precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

SAVIGNY, M. F. C. de. *Sistema del Derecho Romano actual*. Tomo V. 2ª ed. Tradução de Jacinto Mesía e Manuel Poley, Madrid: Centro Editorial de Góngora, s.d.

SCAFF, Fernando Facury. *A modulação do caso ICMS-PIS-Cofins e a irresponsabilidade fiscal*. Consultor Jurídico, publicado em 11.06.2019.

SCHAUER, Frederick. *Precedent*. Stanford Law Review, v. 39, n. 3, pp. 571-605, fev. 1987.

SCHOUERI, Luís Eduardo; SANTOS, Aline Nunes dos. *Reflexões sobre a modulação dos efeitos das decisões judiciais a partir da jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal*. In *Segurança Jurídica: Irretroatividade das decisões judiciais prejudiciais aos contribuintes*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SCOTT, Austin Wakeman. *Collateral estoppel by judgment*. Harvard Law Review, v. LVI, n. 1, pp. 1-29, set. 1942.

SEEFELDER FILHO, Claudio Xavier. *Jurisdição Constitucional e a eficácia temporal da coisa julgada nas relações jurídico-tributárias de trato continuado*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SEGADO, Francisco Fernández. *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano (extrato do livro: La Constitución Española em el Contexto Constitucional Europeo)*. Revista Pensamiento Constitucional, v. 11, n. 11, pp. 19-75, 2005.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: Ministério Público, n. 55, pp. 85-102, jan./mar. 2015.

_____. *Preclusão processual civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Isaac Pereira da. *Coisa julgada tributária*. Tese de Doutorado. Recife, 1970.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Procedimentos especiais: exegese do Código de Processo Civil (arts. 890 a 981)*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1989.

SOUSA, Rubens Gomes de. *A coisa julgada no Direito Tributário*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 5, pp. 48-76, jul. 1946.

SOUZA, Henrique Coutinho de. *A ação rescisória em matéria tributária: considerações sobre o direito de lançar à luz do princípio da segurança jurídica*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2018.

STEINER, Eva. *Comparing the prospective effect of judicial rulings across jurisdictions*. Heidelberg: Springer, 2015.

TALAMINI, Eduardo. *A coisa julgada no tempo (“os limites temporais” da coisa julgada)*. Revista do Advogado, v. 26, n. 88, pp. 56-63, nov. 2006.

_____. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TARUFFO, Michele. *As funções das Cortes Supremas entre uniformidade e justiça*. In: *Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. *El precedente judicial en los sistemas de Civil Law*. Revista IUS ET VERITAS, n. 45, pp. 88-95, dez. 2012.

_____. *Precedente e jurisprudência*. Revista de Processo. São Paulo, v. 36, n. 199, pp. 139-155, set. 2011.

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

TESHEINER, José Maria; BAGGIO, Lucas Pereira. *Nulidades no Processo Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional (Código de Processo Civil, artigo 741, parágrafo único)*. Revista dos Tribunais, v. 94, n. 841, pp. 56-76, nov. 2005.

_____. *Coisa julgada e segurança jurídica: alguns temas atuais de relevante importância no âmbito das obrigações tributárias*. Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 389, pp. 11-51, mar. 2010.

_____. *Coisa julgada em matéria tributária lastreada em reconhecimento de inconstitucionalidade de lei: posterior declaração positiva de constitucionalidade da mesma lei pelo STF: efeitos*. Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil, v. 12, n. 80, pp. 99-123, nov./dez. 2012.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 59ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Tributário e segurança jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do Direito Tributário*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TOSCAN, Anissara. *Coisa julgada revisitada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Precedente judicial como fonte do Direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

_____. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual, civil e penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VANONI, Ezio. *Natureza e interpretação das leis tributárias*. Tradução de Rubens Gomes de Sousa. Rio de Janeiro: Financeiras, 1932.

VESTAL, Allan D. *Preclusion/res judicata variables: nature of the controversy*. Washington University Law Quarterly, pp. 158-192, 1965.

_____. *The Restatement (Second) of Judgments: a modest dissent*. Cornell Law Review, v. 66, n. 3, pp. 464-509, mar. 1981.

VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. *Da ação rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 2. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: Processo Civil*. Vol. 6. *Atos decisórios, meios de impugnação das decisões judiciais e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WATSON, Garry D. *Duplicative litigation: issue estoppel, abuse of process and the death of mutuality*. Canadian Bar Review, v. 69, n. 4, pp. 623-668, dez. 1990.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Philosophical Investigations*. 4ª ed. Tradução de G.E.M. Anscombe, P.M.S. Hacker e Joachim Schulte. Singapura: Blackwell Publishing, 2009.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 5ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC*. Revista de Processo. São Paulo, v. 30, n. 125, pp. 79-91, jul. 2005.