

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Inicialmente, cumpre consignar o exato objeto do presente recurso, a fim de fixação de tese objetiva apta a gerar orientação jurisprudencial a todo o sistema judicial, assim como harmonizar o presente julgamento com os demais temas da sistemática da repercussão geral com conteúdos correlatos.

Controverte-se sobre o limite temporal da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão judicial transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional, em momento posterior, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo STF.

Nesse sentido, há um formal conflito temporal no plano da eficácia entre a dimensão subjetiva da coisa julgada em favor de contribuinte e o efeito vinculante de processo de índole objetiva, tendo em conta que os pronunciamentos judiciais sobre a constitucionalidade de tributo são diametralmente opostos.

Em suma, trata-se dos efeitos das decisões declaratórias de constitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, sobre a eficácia temporal de coisa julgada formada em demanda na qual se afirmou a inexistência de relação tributária de trato continuado, ao fundamento de inconstitucionalidade de tributo.

Posto esse quadro, o presente Tema de repercussão geral não guarda identidade com o precedente firmado no RE-RG 730.462, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. 28.05.2015, DJe 9.09.2015, cuja ementa reproduz-se a seguir:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO

RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO. 1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. 2. Dessa sentença decorre também o 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, 'I', da Carta Constitucional. 3. 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 (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional. 4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). **Ressalva-se 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.** 5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (grifos nossos)

O *discrímén* dos casos reside justamente na ressalva apontada na ementa do julgamento, pois não se discutiu no precedente indigitado os efeitos futuros de sentença proferida quanto às relações jurídicas de trato continuado em que o vício de inconstitucionalidade foi aferido de forma incidental. Logo, aqui não se cuida de reforma ou desfazimento das dimensões objetiva ou subjetiva de sentença judicial transitada em julgada.

Ademais, o presente apelo extremo não se identifica com o Tema 885 da repercussão geral no qual se discute os “ *efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado*”, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 955.227, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 27.04.2016, ainda pendente de julgamento do mérito e com preliminar de repercussão geral assim ementada:

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

Embora sejam complementares em termos de eficácia normativa das decisões levadas a efeito no bojo do Plenário deste Tribunal e de definição do conteúdo e efetividade dos precedentes no âmbito de jurisdição constitucional, a regência processual do controle abstrato de constitucionalidade guarda especificidades, que podem influenciar o deslinde das demandas, sob as luzes do entendimento majoritário deste colegiado.

Feitas essas ponderações iniciais, permito-me adentrar no mérito da demanda de maneira a principiar pelo fim, isto é, declaro meu voto no sentido de prover o presente recurso extraordinário para fins de reformar o acórdão recorrido e de restaurar a denegação da ordem deste *writ* proposta pela sentença do juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará.

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

Apontada a direção de minha proposição, adota-se a seguinte ordem metodológica para justificar as razões jurídicas que me levaram ao convencimento supracitado. De início, faz-se necessário compreender a coisa julgada como instituição jurídica em perspectiva constitucional. Com esboço nesse arquétipo conceitual, pretende-se dar estabilidade ao conflito temporal entre a dimensão subjetiva da coisa julgada em favor do contribuinte e o efeito vinculante de processo de índole objetiva favorável à Fazenda Pública. Assim, o expediente argumentativo ficará cingido à viabilidade constitucional da limitação da eficácia temporal da coisa julgada em matéria tributária. Ao fim, será realizado o exame da situação concreta posta em juízo.

A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA COISA JULGADA

A despeito da segurança jurídica constar de forma explícita e implícita no preâmbulo e no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, transcrevem-se os dispositivos constitucionais encartados na parte dogmática do Texto Constitucional relevantes à compreensão das categorias jurídicas:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade 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.

(...)

Art. 103-A (*omissis*)

§ 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. ”

Nesse sentido, em que pese haver divergência doutrinária acerca da distinção entre certeza do direito e segurança jurídica, é cediço na doutrina constitucional e tributária a organização do Sistema Tributário Nacional a partir da principiologia da segurança.

A esse respeito, veja-se excerto da ementa do RE-AgR 646.313, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.12.2014:

“O postulado da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações já consolidadas no passado. - A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, especialmente quando amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Poder Judiciário não pode ficar alheio.”

Por conseguinte, entende-se ser a coisa julgada, com previsão no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, um corolário da segurança jurídica, por sua vez princípio objetivo do Estado Democrático de Direito.

Recorre-se, a propósito, ao escólio doutrinário do professor Humberto Ávila acerca da segurança jurídico-tributária:

“Desse modo, o conceito de segurança jurídico-tributária pode ser definido como uma norma-princípio que exige dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos contribuintes e na sua perspectiva, de um elevado estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídica, com base na sua elevada cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de, sem engano, frustração, surpresa ou arbitrariedade, plasmar digna e responsabilmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro.” (ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 283)

Na condição de efeito jurídico específico da segurança jurídica, a coisa julgada recebeu também tratamento legislativo no âmbito cível. Em primeiro, o Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) apresenta a seguinte definição legal ao instituto em seu art. 6º, §3º, *in verbis*: “ *Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.* ”

Para além dessa dimensão formal, sob a influência do processualista italiano Enrico Tullio Liebman, o Código de Processo Civil de 1973 trouxe as seguintes disposições a respeito da coisa julgada:

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

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

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

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

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

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

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

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

- I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;
- II - nos demais casos prescritos em lei.”

A despeito de não haver mudança normativa com aptidão para alterar o presente julgamento, o novel Código de Processo Civil de 2015 preconiza o que se segue no que toca à coisa julgada material:

“Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

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

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

- I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;
- II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;
- III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

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

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

- I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
- II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

- I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;
- II - nos demais casos prescritos em lei.”

No pensamento de Paulo Mendes de Oliveira, a coisa julgada visa a proporcionar coerência ao sistema jurídico, viabilizar o discurso jurídico, conferir cognoscibilidade ao direito, possibilitar a calculabilidade das relações jurídicas e transmitir confiança aos cidadãos. Em relação ao

altiplano constitucional, o referido tributarista assim define o núcleo de proteção da norma extraída do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República:

“De fato, quando se lê na Constituição Federal que ‘a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’, é preciso ter presente que o Constituinte pretendeu com essa fórmula conferir especial proteção a situações que se consolidam no tempo e, portanto, geram uma justa expectativa dos sujeitos a seu respeito. Trata-se, pois, de regra que tem como propósito assegurar a estabilidade dessas posições, garantindo que a esfera jurídica daqueles detentores de tal *status* não poderá ser vilipendiada.” (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa Julgada e Precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 39)

Em síntese, ante a observância de decisão judicial de mérito transitada em julgado, após cognição exauriente, a coisa julgada exsurge como situação jurídica que qualifica o ato decisório com o fito de estabilizá-lo socialmente em termos objetivos, subjetivos e temporais.

LIMITES DA EFICÁCIA TEMPORAL DA COISA JULGADA

Ao fixar-se no aspecto temporal do ordenamento jurídico, percebe-se que a segurança jurídica em dimensão objetiva visa tutelar as posições e interesses juridicamente relevantes no passado, presente e futuro, tendo em vista a função estabilizadora de expectativas sociais do sistema jurídico. Em relação ao passado, haurem-se do Texto Constitucional normas com conteúdos protetivos a situações reguladas pelo Direito, como é o caso da coisa julgada. Acerca do presente, estabelecem-se garantias institucionais e procedimentais que regem a inovação na ordem jurídica. Por fim, o futuro é resguardado pelo grau de vinculatividade e cognoscibilidade das relações jurídicas titularizadas pelos sujeitos de direito.

Na corrente controversa, o resguardo do passado comunica-se com a previsibilidade do futuro, porquanto se perquire a aptidão jurídica de sentença judicial para regular fatos jurídicos supervenientes.

Assim, não se discute a retroatividade jurisprudencial na espécie, de modo que a abarcar situações jurídicas prévias e consolidadas. Igualmente, não se coloca a questão da aplicação da teoria da nulidade ou da

anulabilidade dos atos inconstitucionais e respectiva eficácia da decisão judicial em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

A respeito dessas questões, há jurisprudência consolidada do STF no sentido de que o comando sentencial transitado em julgado é desconstituído mediante ajuizamento de ação autônoma. No caso, há de separar-se as eficácias normativa e executiva das sentenças constitucionais, como se depreende das razões de decidir do Tema 733 da sistemática da repercussão geral, no qual se assentou a seguinte tese jurídica:

“A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495).”

Nesse mesmo sentido, confira-se o RE-AgR 592.912, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 22.11.2012, assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” - ‘TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT’ - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal,

estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Igualmente, não é a hipótese de "relativização" da coisa julgada, seja na acepção de superabilidade do aspecto objetivo do instituto, seja na afirmação de inexistência de normas jurídicas absolutas. Por evidente, não está em questão a mesma plêiade fático-normativa que levou o Plenário do STF a possibilitar a superação da coisa julgada em nova ação de investigação de paternidade em face de viabilidade de realização de exame de DNA no âmbito do Tema 339 da sistemática da repercussão geral, cujo recurso-paradigma é RE-RG 363.889, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 16.12.2011, assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre

as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos 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. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.”

Repise-se que a discussão gravita em torno da oponibilidade da dimensão subjetiva de coisa julgada formada em demanda individual em face de processo objetivo com eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, quando os conteúdos dos atos decisórios são opostos em relação à constitucionalidade de tributo, fixando a existência ou não de relação jurídico-tributária de trato continuado entre Contribuinte e Estado.

Ademais, a despeito de ter sido invocada como fundamento determinantes pelos atos decisórios prévios na presente cadeia processual, tenho por inaplicável o Enunciado da Súmula 239 do STF, *in verbis*: “*Decisão que declara indevida a cobrança do impôsto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.*”

Verifica-se, a propósito, que esse comando sumular foi aprovado em sessão plenária, no dia 13.12.1963, com base nos precedentes firmados nos AI-EI 11.227, de relatoria do Ministro Castro Nunes, Tribunal Pleno, DJ 10.02.1945; e RE 59.423, de relatoria do Ministro Eloy Rocha, DJe 1º.04.1970.

Portanto, a inaplicabilidade ao caso decorre de cotejo analítico entre o presente feito e os precedentes que propiciaram a formação de jurisprudência dominante, porquanto nestes se discute a exigência de tributo **atinente a determinado exercício financeiro**, ao passo que a questão subjacente ao presente caso diz respeito à exigibilidade do tributo em si, ao fundamento de sua inconstitucionalidade.

Quando se discute a própria intributabilidade, como nos casos de isenção ou imunidade, a jurisprudência do STF é firme no sentido de afastamento da aplicação da norma contida na Súmula 239 desta Corte.

Cita-se o RE 99.435, de relatoria do Ministro Rafael Mayer, Primeira Turma, DJ 19.08.1983, assim ementado:

“ICM. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INTRIBUTABILIDADE. SÚMULA 239. -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. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.”

Reproduz-se, ainda, excerto do voto do Ministro Rafael Mayer, no âmbito do RE 109.073, de relatoria de Sua Excelência, Primeira Turma, DJ 13.06.1986, p. 478:

“Certeiro foi o acórdão recorrido ao demonstrar a dissimilitude do referido acórdão com a espécie *sub judice*, à luz do verbete, pois o paradigma que ora se oferece já era então colacionado. Com efeito, no julgado do Supremo Tribunal Federal, considerou-se oponível a coisa julgada, e portanto inaplicável a Súmula 239, na hipótese em que o reconhecimento da inexistência do débito tributário fosse decorrência de uma situação de inexistência da fonte legal da relação jurídico-tributária em razão de declarada a inconstitucionalidade da lei, o que somente cederia ao advento de nova norma jurídica, instituidora de nova relação.

Não há portanto conflito de teses jurídicas senão dissimilitude de pressupostos que não formam o dissídio.”

Também aporta mesmo entendimento a abalizada doutrina do professor Luiz Guilherme Marinoni, nos seguintes termos:

“Verifica-se, assim, a partir do precedente que culminou na Súmula, que esta somente se aplica a hipóteses em que se discute tributo de um determinado exercício. Neste caso, a decisão, ao declarar indevida a cobrança do tributo, não faz coisa julgada em relação aos exercícios posteriores.

Porém, nas ações em que se pede a declaração de inexistência de débito tributário ou a expedição de ordem à Fazenda (ação mandamental, baseada no art. 461, CPC) ou à autoridade fazendária (mandado de segurança) para se abster de cobrar tributo, alegando-se inconstitucionalidade, ilegalidade ou existência de imunidade ou de isenção, a coisa julgada não fica restrita a determinado período ou exercício, projetando-se, com força perene, para o futuro.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 149-150)

Superada essa questão, torna-se imperativo perquirir se é limitável a eficácia temporal da coisa julgada em matéria tributária, quando derivada de relação jurídica de trato continuado, a partir do advento de decisão exarada no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade contrário ao sentido da sentença individual.

De início, convém diferenciar as relações jurídicas no tempo em duas espécies, as instantâneas e as de trato continuado (permanente e sucessiva), em função da relevância dessa natureza jurídica para a regência da eficácia prospectiva da coisa julgada.

Nesse ponto, reproduz-se trecho de obra doutrinária do e. Ministro Teori Zavascki:

“Considerada a sua relação com as circunstâncias temporais do fato gerador, podem-se classificar as relações jurídicas em três espécies: as instantâneas, as permanentes e as 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. É instantânea, assim, a relação obrigacional de ressarcir os danos materiais causados no veículo alheio por motorista imprudente que ultrapassou o sinal vermelho. Ou, no campo tributário, a relação obrigacional de pagar o imposto de transmissão em face da venda de determinado imóvel. Define-se como *permanente* (ou duradoura) a relação jurídica que nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou situação que se prolonga no tempo. A obrigação previdenciária que dá ensejo ao benefício de auxílio-doença tem como suporte fático a incapacidade temporária do segurado para exercer as suas atividades laborativas normais, estado de fato que, prolongado no tempo, acarreta uma espécie de incidência contínua e ininterrupta da norma, gerando a obrigação, também continuada, de pagar a prestação. Dessa mesma natureza é a obrigação de pagar alimentos,

que tem suporte fático desdobrado no tempo, consistente na insuficiência econômica e financeira do alimentando e na capacidade econômica e financeira do alimentante (art. 1.694, §1º, do CC). Finalmente, há uma terceira espécie de relação jurídica, a sucessiva, nascida de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada. Os exemplos mais comuns vêm do campo tributário: a obrigação do comerciante de pagar imposto sobre a circulação de mercadorias, ou do empresário de recolher a contribuição para a seguridade social sobre a folha de salário ou sobre o faturamento.

Na verdade, as relações sucessivas compõem-se de uma série de relações instantâneas homogêneas, que, pela sua reiteração e homogeneidade, podem receber tratamento jurídico conjunto ou tutela jurisdicional coletiva. No geral dos casos, as relações sucessivas pressupõem e dependem de uma situação jurídica mais ampla, ou de determinado *status* jurídico dos seus figurantes, nos quais se inserem, compondo-lhes a configuração.” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Da Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional* . 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 99-100)

Por outro lado, importa esclarecer que a doutrina processualista tradicionalmente entende que a condição resolutiva da eficácia temporal da sentença consiste na alteração dos estados de fato ou de direito. Aliás, nas relações de trato continuado, esse critério foi positivado nos arts. 471, I, do CPC/73, e 505, I, do CPC/15.

Nesse panorama, afirma-se que o comando sentencial rege-se pela cláusula *rebus sic stantibus* , de modo a permanecer hígido enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. Assim, alterada a norma jurídica individual ou o suporte fático de incidência normativa, a sentença deixa de ter força de lei entre as partes processuais, dado que aquela opera nos limites da questão principal expressamente decidida, a teor dos arts. 468 do CPC/73 e 503 do CPC/15.

Por sua representatividade, transcreve-se a argumentação do i. Ministro Gilmar Mendes no bojo da Rcl 4.374, de relatoria de Sua Excelência, Tribunal Pleno, DJe 4.09.2013:

“Em síntese, declarada a constitucionalidade de uma lei, ter-se-á de concluir pela inadmissibilidade de que o Tribunal se ocupe uma vez mais da aferição de sua legitimidade, salvo no caso de significativa mudança das circunstâncias fáticas ou de relevante

alteração das concepções jurídicas dominantes [BVerfGE 33/199 e 39/169; Brun-Otto Bryde, *Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, cit., p. 409; Hans Brox, *Zur Zulässigkeit der erneuten Überprüfung einer Norm durch das Bundesverfassungsgericht*, in *Festschrift für Willi Geiger*, cit., p. 809 (818); Stern, *Bonner Kommentar*, 2. tir., art. 100, n. 139; Christoph Gusy, *Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht*, cit., p. 228].

Como ensinado por Liebman, com arrimo em Savigny (Enrico Tullio Liebman, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 25-26), as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que as alterações posteriores que alterem a realidade normativa, bem como eventual modificação da orientação jurídica sobre a matéria, podem tornar inconstitucional norma anteriormente considerada legítima (inconstitucionalidade superveniente) [Cf., também, entre outros, Adolf Schönke, *Derecho procesal civil*, tradução da 5. ed. alemã. Barcelona, 1950, p. 273 e s].

Daí parecer plenamente legítimo que se suscite perante o STF a inconstitucionalidade de norma já declarada constitucional. Há muito a jurisprudência constitucional reconhece expressamente a possibilidade de alteração da coisa julgada provocada por mudança nas circunstâncias fáticas (cf., a propósito, RE 105.012, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 1º.7.1988).

Assim, tem-se admitido a possibilidade de que o Tribunal, em virtude de evolução hermenêutica, modifique jurisprudência consolidada, podendo censurar preceitos normativos antes considerados hígidos em face da Constituição." (grifos nossos)

Ante a natureza continuada da relação jurídico-tributária e a condição implícita traduzível na cláusula *rebus sic stantibus*, entendo que juízo de constitucionalidade de lei instituidora de tributo em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade possui o condão de modificar o estado de direito, consistindo em *ius superveniens*, à luz do efeito vinculante e da eficácia *erga omnes* produzidos pelas decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (art. 102, §2º, da Constituição da República), assim como pela função constitutiva do Direito dos precedentes judiciais.

Nesse sentido, confira-se o MS-AgR 32.435, de relatoria do Ministro Celso de Mello e com acórdão redigido pelo Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 15.10.2015, cuja ementa translada-se a seguir:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA DE PERCENTUAL REMUNERATÓRIO DE 28,86%, INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. 1. Conforme entendimento da Corte, o procedimento administrativo complexo de verificação das condições de validade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão não se sujeita à regra prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. **2. A força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus* : sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração 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.** 3. No caso, após o trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito à diferença de 28,86% nos vencimentos do servidor, sobreveio, além da sua aposentadoria, substancial alteração no estado de direito, consistente na edição da MP 1.704/1998, que estendeu o aumento inicialmente concedido aos servidores militares aos servidores civis, e de leis posteriores reestruturadoras da Carreira de Magistério Superior (Lei 10.405/2002, que alterou a tabela de vencimentos dos professores de 3º grau, a Lei 11.344/2006, que reestruturou a carreira dos professores de 3º grau, e a Lei 11.784/2008, que instituiu a Gratificação Temporária para o Magistério - GTMS e a Gratificação Específica do Magistério Superior – GEMAS, dentre outras). Por força dessa superveniente mudança do quadro fático e normativo que dera suporte à condenação, deixou de subsistir a eficácia da sentença condenatória. 4. Agravo regimental provido.” (grifos nossos)

Recorre-se, ainda, ao escólio doutrinário do professor Hugo de Brito Machado:

“Apreciando uma questão de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal pode decidir que é constitucional uma lei havida como inconstitucional em sentença que transitou em julgado (...) A manifestação do Supremo Tribunal Federal que decide

definitivamente uma questão constitucional, em sentido oposto ao entendimento albergado na decisão que se fizera coisa julgada, configura direito novo.” (MACHADO, Hugo de Brito. *Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade e de Legalidade em Matéria Tributária*. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). *Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade e de Legalidade em Matéria Tributária*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 166)

No mesmo sentido é o pensamento vertido em seara acadêmica pelo e. Ministro Teori Zavascki, *in verbis* :

“No que se refere, todavia, às sentenças anteriores que tenham apreciado relações jurídicas duradouras ou sucessivas no tempo, a superveniência de decisão contrária, em ação de controle concentrado, produz, em relação ao futuro, consequências significativas, semelhantes às acima referidas, decorrentes da suspensão da execução da norma pelo Senado Federal. É que, a partir da data da publicação da decisão do Supremo, cuja eficácia *erga omnes* lhe outorga incontestável valor normativo se opera uma relevante modificação do estado de direito: a da declaração, com efeito vinculante e *erga omnes*, da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do preceito normativo. Essa modificação, embora não seja apta a desconstituir automaticamente os efeitos passados e já consumados da sentença que julgou o caso concreto, terá, certamente, influência em relação aos seus efeitos futuros. Relativamente a estes prevalecerá, em substituição ao comando da sentença anterior, o efeito vinculante da decisão proferida na ação de controle concentrado.

A essa conclusão se chega não somente pela consideração da superior autoridade das decisões do Supremo em matéria constitucional, mas também pela natural aptidão que a elas assim se propiciará, de conferir a todos um tratamento igualitário em face da Constituição. Ofenderia o mais elementar senso de justiça invocar a força da coisa julgada do caso concreto para, por exemplo, impor a determinada pessoa uma carga tributária que o Supremo Tribunal Federal declarou inexistente ou nula ou inexigível para todas as demais; ou, por exemplo, para assegurar a um cidadão o privilégio de receber determinado benefício remuneratório ou gozar de favor fiscal, que é negado, com força vinculante, a todos os demais cidadãos nas mesmas condições. Daí sustentar-se que, no conflito entre a sentença do caso concreto e a proferida em ação de controle concentrado, a supremacia da segunda tem, a legitimá-la, não apenas a superior hierarquia da autoridade que a proferiu, mas também a sua aptidão para afirmar o princípio da igualdade de todos os cidadãos em face dos direitos e dos deveres impostos pelo ordenamento jurídico.

Assim, portanto, a partir da data em que é publicado o acórdão do Supremo na ação de controle concentrado – esta é a data em que se estabelece o referido conflito -, o seu comando vinculante sobrepuja e substitui, para todos os efeitos, qualquer outra determinação judicial anterior em sentido contrário.

O novo estado do direito, decorrente da decisão de mérito nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, terá, como os produzidos por qualquer das outras formas (edição de nova norma, ou revogação ou suspensão pelo Senado), eficácia imediata e automática, podendo ser invocado, se não for atendido espontaneamente, como fundamento para demandas ou como objeção de defesa, inclusive na via dos embargos à execução (CPC, art. 741, VI).” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Da Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional* . 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 116-118)

Igualmente, impende tecer considerações de duas ordens relacionadas à sucessividade da relação tributária. Por um lado, não há efeitos jurídicos emanados da decisão de constitucionalidade direcionados ao passado, por não se tratar de retroatividade jurisprudencial, como já exposto.

Nessa linha de raciocínio, veja-se a articulação do professor Luiz Guilherme Marinoni:

“Note-se que a decisão de constitucionalidade não está operando para o passado ou retroagindo, mas sim regulando a relação ou a vida que continua. É evidente que, em razão da declaração de constitucionalidade, não se pode rescindir a sentença que declarou a inconstitucionalidade de um tributo. Muito menos se pode pretender cobrar os valores que o contribuinte deixou de pagar com base na sentença que declarou a inconstitucionalidade de tributo. Isto seria dar efeito retroativo à declaração de constitucionalidade, em flagrante violação aos princípios da segurança e da proteção à confiança.

Contudo, ao se dar eficácia à declaração de constitucionalidade sobre as relações jurídicas continuativas, mantendo-se intacta a situação que se formou e se consolidou durante o tempo que mediou entre a decisão judicial que produziu efeitos e a declaração de constitucionalidade, restará preservado o princípio da proteção à confiança.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 157-159)

Noutra banda, revela-se escorreito o raciocínio desenvolvido no parecer ministerial acerca da prescindibilidade de condução de juízo rescisório, porquanto a alteração do *status quo* possui efeitos imediatos e automáticos.

Translada-se a literalidade de excerto da manifestação do *Parquet*:

“Outro ponto a ser considerado é a prescindibilidade de condução de ação revisional, uma vez reconhecido o vínculo de trato sucessivo. Isso porque a circunstância que leva à revisão judicial do julgado é, precisamente, o fato de haver uma decisão judicial em vigor transitada em julgado que impõe determinado dever jurídico. O caso dos autos diverge dessa regra, uma vez que a decisão sobre a qual recaiu a coisa julgada afastou a incidência tributária, imunizando o contribuinte da respectiva exação. Não houve dever jurídico imposto por sentença, logo desnecessária a revisitação do tema pela mesma via.

Ademais, no campo tributário, por sua taxatividade normativa, todo o conteúdo impositivo, incluindo o procedimento de cobrança, é definido em lei e executado pela autoridade administrativa. Em outras palavras, a lei tributária já designa os elementos fundamentais para o reconhecimento do débito tributário, sendo suficiente a deflagração de procedimento administrativo de lançamento fiscal para a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e a eventual penalidade cabível, tudo na forma e sob o impulso do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Portanto, uma vez interrompido o vigor da sentença imunizante, a própria atividade administrativa, por força exclusiva da lei, poderá iniciar o procedimento de lançamento tributário para inscrever os débitos relativamente aos fatos geradores ocorridos em data posterior ao pronunciamento de tribunal em controle concentrado.”

Em síntese, revela-se inoponível a dimensão subjetiva de coisa julgada formada em demanda individual em face de processo objetivo com eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, quando os conteúdos dos atos decisórios são opostos em relação à constitucionalidade de tributo, fixando a existência ou não de relação jurídico-tributária de trato continuado entre Contribuinte e Estado.

Por fim, ante do exame do caso em concreto, impende registrar que a decisão em controle concentrado ou em repercussão geral, que seja contrária à coisa julgada do contribuinte, em relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, termina por corresponder à norma jurídica nova ao

contribuinte. Tal situação equivale à instituição de novo tributo, que, por razões de segurança jurídica na tributação, deve observar a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena, e, no caso das contribuições para a seguridade social, a anterioridade nonagesimal.

Nesse cenário, tem-se que a publicação da ata de julgamento em controle concentrado ou em repercussão geral equivale ao primeiro dia de vigência da nova norma, que deverá produzir efeitos somente após os referidos períodos consecutivos das regras da anterioridade de acordo com a espécie tributária em questão.

EXAME DO CASO CONCRETO

Acerca do feito cujos atos decisórios foram acobertados pelo manto da coisa julgada, convém transcrever excerto da petição inicial da parte Recorrida:

“2 – A impetrante, antigamente denominada TÊXTIL BEZERRA DE MENEZES (CGC/MF nº 07.671.092/0001-80) em litisconsórcio ativo com a TBM S.A. - INDÚSTRIA TÊXTIL (CGC/MF nº 07.603.376/0001-30) e OUTRAS EMPRESAS, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Fortaleza, para sustar a sua pretensão de cobrar a contribuição social denominada Contribuição Social sobre o Lucro, prevista na Lei nº 7.689, de 15-12-88 (doc. 2º 06).

E o impetrou face a inconstitucionalidade desse diploma legal, sob a seguinte fundamentação:

- a) a inexistência de lei complementar para criar-se a contribuição social sobre o lucro, por se tratar de competência residual da União;
- b) princípio da irretroatividade da lei.

3 – Tal medida de segurança foi distribuída ao nobre Juízo da 5ª Vara da Justiça Federal em Fortaleza, sob o nº 127/89, que, por despacho, concedeu-lhe a liminar solicitada na peça inicial e, posteriormente, concedeu a segurança em definitivo (doc. Nº 07 – SENTENÇA).

4 – Dessa decisão concessiva, o ilustre magistrado dela recorreu de ofício e, a Fazenda Nacional através de recurso voluntário de apelação.

Porém, em segundo grau, o Egrégio Tribunal da 5ª Região, por uma de suas Turmas, negou provimento aos recursos interpostos, confirmando assim a sentença de primeiro grau (doc. Nº 08 – ACÓRDÃO).

5 – Não se conformando, a União Federal interpôs recurso extraordinário para a Suprema Corte, porém ao mesmo lhe foi negado seguimento por seu ilustre Relator (doc. Nº 09 – DESPACHO DO MINISTRO RELATOR DR. MOREIRA ALVES).

Por decorrência, a sentença concessiva da segurança, confirmada em segundo grau, transitou em julgado, criando uma norma jurídica individual, intangível e imodificável, entre a impetrante e a União Federal (doc. Nº 10 – CERTIDÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO OCORRIDO EM 14/08/92).

6 – Acontece, porém, que a impetrante está sob o regime de fiscalização da Receita Federal, sob a ordem – é lógico – da digna autoridade impetrada, que, no caso, pretende reabrir a apreciação da matéria de direito face decisão posterior da Suprema Corte declarando a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, cuja pretensão importará, é óbvio, na exigência indevida dessa exação tributária, com a lavratura de auto de infração e aplicação de sanção.” (eDOC 1, pp. 4-6)

Ocorre que, em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença favorável ao Contribuinte que ocorreu em 14.08.1992, o Tribunal Pleno do STF assentou, em julgamento findo no dia 14.06.2007, a procedência parcial da ADI 15, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 31.08.2007, cuja ementa reproduz-se:

“I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): compreensão da 'associação de associações' de classe. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática, pois o pagamento da contribuição criada pela norma impugnada incide sobre as empresas cujos interesses, a teor do seu ato constitutivo, a requerente se destina a defender. III. ADIn: não conhecimento quanto ao parâmetro do art. 150, § 1º, da Constituição, ante a alteração superveniente do dispositivo ditada pela EC 42/03. IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988. 1. Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733), e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995. 2. Procedência da arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT /88, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no

juízo de julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos *erga omnes* à decisão proferida na via difusa do controle de normas. 3. Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea b do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei.”

Assim, as teses jurídicas de inconstitucionalidade do tributo acolhidas na sentença favorável à parte Recorrida, em decorrência da inexistência de lei complementar para criação da CSLL e por ofensa ao princípio da irretroatividade tributária, foram expressamente rejeitadas em abstrato por este Egrégio Colegiado.

Logo, parece-nos irretocável a linha de raciocínio desenvolvida pelo i. Procurador-Geral da República, nos seguintes termos:

“Desse modo, percebe-se que a causa de pedir próxima da ação direta e da causa transitada em julgado é a validade e a aplicabilidade da Lei 7.689/88, diferenciando apenas na amplitude dos feitos decorrentes da sentença final e evidenciando que a Corte Suprema já conheceu e julgou, no âmbito do controle concentrado, controvérsia de mesmo fundamento jurídico e a potencialidade, no plano dos fatos, de fazer sobrepor o resultado de ação de efeitos gerais mesmo contra *res iudicata* já formada em ação judicial com efeitos meramente *inter partes*, seguindo o sentido já consolidado na jurisprudência do STF, em casos de natureza tributária”.

Conclui-se, portanto, que a coisa julgada material formada no processo 127/1989, ajuizado na Seção Judiciária do Estado do Ceará, teve sua eficácia temporal limitada ao advento da publicação da ata de julgamento da ADI indigitada, nos termos do art. 28 da Lei 9.868/1999. Isto porque a pronúncia do juízo definitivo de constitucionalidade possui aptidão para modificar o estado de direito de ato decisório, que ver-se sobre relação jurídica de trato continuado.

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

Por conseguinte, não possui guarida constitucional o entendimento esposado pelo Tribunal de origem no acórdão recorrido, de modo que a irresignação da parte Recorrente merece prosperar.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO

Considerando que presentes razões de segurança jurídica do contribuinte e de interesse social, nos termos do art.927, CPC/15, entendo que seja o caso de empreender modulação dos efeitos temporais da decisão para que tenha eficácia pró-futuro a partir da publicação da ata de julgamento deste acórdão, considerando o período de anterioridade nonagesimal nos casos de restabelecimento de incidência de contribuições sociais e de anterioridade anual e nonagesimal, para o restabelecimento da incidência das demais espécies tributárias, ressalvadas as exceções previstas na Constituição.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do presente recurso extraordinário a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido, com a denegação da ordem mandamental.

Condeno a parte Recorrida ao pagamento das despesas processuais da parte Recorrente, nos termos dos arts. 82, §2º, e 84 do CPC.

Fica a parte vencida exonerada do pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512 do STF.

Caso a presente proposta reste majoritária no âmbito do colegiado, propõe-se a fixação da seguinte Tese jurídica ao Tema 881 da sistemática da repercussão geral: “ **A eficácia temporal de coisa julgada material derivada de relação tributária de trato continuado possui condição resolutiva que se implementa com a publicação de ata de ulterior julgamento realizado em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, quando os comandos decisoriais 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.** ”

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

VOTO

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso:

Ementa: Direito constitucional e tributário. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL). Obrigação de trato sucessivo. Hipóteses de interrupção dos efeitos da coisa julgada diante de decisão superveniente do STF.

1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, a fim de decidir *se e como* as decisões desta Corte em sede de controle concentrado fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, nas relações de trato sucessivo, quando a sentença estiver baseada na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo.

2. Em 1992, o contribuinte obteve decisão judicial que o exonerava do pagamento da CSLL. O acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região considerou que a lei instituidora da contribuição (Lei nº 7.869/1988) possuía vício de inconstitucionalidade formal, por se tratar de lei ordinária em matéria que exigiria lei complementar. A decisão transitou em julgado.

3. A questão debatida no presente recurso diz respeito à subsistência ou não da coisa julgada que se formou, diante de pronunciamentos supervenientes do Supremo Tribunal Federal em sentido diverso.

4. O tema da relativização da coisa julgada, embora complexo, já se encontra razoavelmente bem equacionado na doutrina, na legislação e na jurisprudência desta Corte. Nas obrigações de trato sucessivo, a força vinculante da sentença, mesmo que transitada em julgado, somente permanece enquanto se mantiverem inalterados os seus pressupostos fáticos e jurídicos (RE 596.663, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, julgamento em 24.09.2014).

5. As decisões em controle incidental de constitucionalidade, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral, não tinham natureza objetiva nem eficácia vinculante. Conseqüentemente, não possuíam o condão de desconstituir automaticamente a coisa julgada que houvesse se formado, mesmo que em relação jurídica tributária de trato sucessivo.

6. Em 2007, porém, o Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, declarou a constitucionalidade da referida Lei nº 7.869/1988 (ADI 15, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14.06.2007). A partir daí, houve modificação substantiva na situação jurídica subjacente à decisão transitada em julgado em favor do contribuinte. Tratando de relação

de trato sucessivo, sujeita-se ele, prospectivamente, à incidência da nova norma jurídica, produto da decisão desta Corte.

7. Na parte subjetiva desta decisão referente ao caso concreto subjacente ao recurso extraordinário, verifica-se que a Fazenda Nacional pretendeu cobrar a CSLL relativa a fatos geradores posteriores à decisão deste Tribunal na ADI 15. Como consequência, **dá-se provimento ao recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional.**

8. Já a tese objetiva que se extrai do presente julgado, para fins de repercussão geral, pode ser assim enunciada: “ 1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das 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.” .

I. Relatório

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que deu provimento à apelação da contribuinte e reformou a sentença, a fim de consignar o seu direito ao não recolhimento da CSLL, sob o fundamento de que haveria decisão judicial transitada em julgada assegurando tal possibilidade. Confira-se a ementa do referido acórdão:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 7689/88. MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A sentença prolatada nos autos do mandado de segurança 127 /89/CE declarou a inconstitucionalidade da lei 7689/88 tendo sido mantido por esta Corte o trânsito em julgado.

2. ‘(...) a sentença rescindenda, que reconheceu ser integralmente inconstitucional a lei 7689/88, instituidora da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas para financiamento da seguridade social, porque prolatada antes da publicação da decisão do STF declarando a inconstitucionalidade apenas do artigo 8º da mencionada lei (RE 138284-CE, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, DJU 28/08/92, P.13456),

não deve sofrer os efeitos provenientes dessa declaração- 'Se as questões de fato e de direito reguladas pela norma julgada inconstitucional se encontram definitivamente encerradas porque sobre elas incidem caso julgado judicial, porque se perdeu um direito por prescrição ou caducidade, porque o ato se tornou impugnável, porque a relação se extinguiu com o cumprimento da obrigação, então a dedução de inconstitucionalidade, com a conseqüente nulidade ipso jure, não perturba, através da sua eficácia retroativa esta vasta gama de situações ou relações consolidadas' (J. J. GOMES CANOTILHO).- Inegável a aplicação do entendimento firmado por nossos Tribunais Superiores, segundo o qual 'A mudança de entendimento dos Tribunais Superiores não autoriza o pedido de rescisão de julgado, com base na violação literal de dispositivo de lei (ARTIGO 45, INCISO V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).' (RESP 227.458-CE, REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, J. 06/04/2000, DJU 05/06/2000). – Improvimento dos embargos infringentes mantendo-se incólume o acórdão que reconheceu a improcedência do pedido de rescisão (EIAR – Embargos Infringentes na Ação Rescisória – 311, DJU 22.08.2002, Rel. Des Fed Ubaldo Cavalcanti)'.
3. Apelação provida.

2. A parte recorrente alega violação aos arts. 3º, IV; 5º, *caput* e incisos II e XXXVI; 37; 150, VI, *c*, todos da CF/88. Sustenta que: (i) o acórdão recorrido "aplicou, de forma equivocada, o instituto da coisa julgada, no caso concreto, violando, assim, o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal"; (ii) "a questão a ser enfrentada passa a se relacionar ao tema da eficácia temporal da sentença proferida no mandado de segurança que, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição social instituída pela Lei 7.689/88, desobrigou a contribuinte de recolher a referida contribuição"; (iii) a manutenção da decisão importa violação ao princípio da igualdade, na medida em que este Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade tão somente do art. 8º da Lei nº 7.689/1988, de modo que, permitir que a contribuinte não recolha a exação, consistirá em enriquecimento sem causa; (iv) deve haver a relativização dos efeitos da coisa julgada no caso concreto.

3. Em contrarrazões, a recorrida defendeu que: (i) preliminarmente, o recurso extraordinário não preenche todos os requisitos de admissibilidade, tendo em vista a impossibilidade de violação a determinados dispositivos constitucionais suscitados; (ii) caso seja verificada alguma ofensa ao texto constitucional, esta é meramente reflexa; (iii) a análise dos argumentos da recorrente demandaria o reexame de provas, incidindo no óbice da Súmula

279/STF; (iv) não houve o prequestionamento das matérias constitucionais suscitadas. (v) No mérito, a recorrida alegou que possui a seu favor decisão judicial transitada em julgado assegurando o seu direito de não recolher a exação, pelo que está albergada pelo instituto da coisa julgada.

4. Em 24.03.2016, o ilustre relator do feito, Min. Edson Fachin, manifestou-se pela repercussão geral do tema, tendo sido acompanhado pelos demais integrantes desta Corte. Verifique-se a ementa da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LEI 7.689/88. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. LIMITES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE ABSTRATO E CONCENTRADO. ADI 15. SÚMULA 239 DO STF.

1. A matéria constitucional controvertida consiste em delimitar o limite da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão judicial transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional, em momento posterior, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo STF.

2. Preliminar de repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida.

5. A Procuradoria-Geral da República, em parecer, manifestou-se pelo provimento do recurso extraordinário e pela adoção de efeitos prospectivos, assegurando “período hábil a garantir o seu conhecimento pelos contribuintes e a permitir a recepção da carga tributária resultante da cobrança da contribuição social sobre o lucro líquido”, sob o fundamento de que a natureza continuada da relação tributária é influenciada pela sucessão de circunstâncias de fato e de direito, que superam a eficácia de eventual coisa julgada em demanda individual.

6. Em 19.9.2016, o relator do feito indeferiu pedido da parte recorrida de suspensão de todos os processos sobre a presente controvérsia que tramitavam no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

7. O ilustre relator admitiu o ingresso no feito da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB e do Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos Para Fins Industriais, Petroquímicas e de Resinas Sintéticas de Camaçari, Candeias e Dias D’Ávila (SINPEQ), na qualidade de *amici curiae*.

8. Neste Plenário virtual, o Min. Edson Fachin se manifestou pelo provimento do recurso extraordinário, na medida em que a Fazenda Nacional pretende cobrar a CSLL relativa a fatos geradores posteriores à decisão deste Tribunal na ADI 15. Sugere ainda a fixação da seguinte tese: “ *A eficácia temporal de coisa julgada material derivada de relação tributária de trato continuado possui condição resolutiva que se implementa com a publicação de ata de ulterior julgamento realizado em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, quando os comandos decisórios sejam opostos; observadas as regras constitucionais da irretroatividade, da anterioridade anual e da noventena ou da anterioridade nonagesimal, de acordo com a espécie tributária em questão.* “. Veja-se a ementa da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL – LEI 7.689/1988. COISA JULGADA. EFICÁCIA TEMPORAL. LIMITES. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. TRATO CONTINUADO. ADI 15.

1. Ante a observância de decisão judicial de mérito transitada em julgado, após cognição exauriente, a coisa julgada exsurge como situação jurídica que qualifica o ato decisório com o fito de estabilizá-lo socialmente em termos objetivos, subjetivos e temporais. Doutrina.

2. É inaplicável a Súmula 239 do STF à espécie, pois os precedentes que propiciaram a jurisprudência dominante referiam-se à exigência de tributo atinente a determinado exercício financeiro, ao passo que a questão subjacente ao presente caso diz respeito à exigibilidade do tributo em si, ao fundamento de sua inconstitucionalidade. Precedente: RE 109.073, de relatoria do Ministro Rafael Mayer, Primeira Turma, DJ 13.06.1986.

3. O comando sentencial rege-se pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo a permanecer hígido enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes à época da prolação da

sentença. Assim, alterada a norma jurídica individual ou o suporte fático de incidência normativa, a sentença deixa de ter força de lei entre as partes processuais. Arts. 468 do CPC/73 e 503 do CPC/15.

4. O juízo definitivo de constitucionalidade em escopo de ADI, ADO e ADC formado pelo Tribunal Pleno do STF possui aptidão para alterar o estado de direito de relação tributária de trato continuado, por força do art. 28 da Lei 9.868/1999, rompendo o silogismo original da sentença judicial transitada em julgado, de modo a fazer cessar os efeitos prospectivos da primeira decisão, a partir da publicação da ata de julgamento da ação de índole abstrata.

5. Não é suscetível de ser içada a dimensão subjetiva de coisa julgada formada em demanda individual em face de processo objetivo com eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, quando os conteúdos dos atos decisórios são opostos em relação à constitucionalidade de tributo, definindo a existência ou não de relação jurídico-tributária de trato continuado entre Contribuinte e Estado.

6. Fixação de tese jurídica ao Tema 881 da sistemática da repercussão geral: *“A eficácia temporal de coisa julgada material derivada de relação tributária de trato continuado possui condição resolutiva que se implementa com a publicação de ata de ulterior julgamento realizado em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, quando os comandos decisórios sejam opostos; observadas as regras constitucionais da irretroatividade, da anterioridade anual e da noventena ou da anterioridade nonagesimal, de acordo com a espécie tributária em questão.”*

7. Recurso extraordinário conhecido a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido, com a denegação da ordem mandamental.

9. É o relatório. Passo a votar.

II. Mérito

10. Após o relatório, passarei à análise dos argumentos levantados, dividindo o presente voto em três partes. Na primeira parte, analiso brevemente a distinção entre o presente paradigma e os precedentes desta Corte que abordam matéria similar, a fim de delimitar o escopo da controvérsia. Na segunda, abordo a gradativa objetivação do controle difuso de constitucionalidade, com o intuito de justificar que ambos os recursos extraordinários sob análise, este e aquele sob a minha relatoria, o RE 955.227, deverão ter tese firmada no mesmo sentido. Na terceira, analiso

a segurança jurídica, como valor protegido pela coisa julgada, em contraponto à igualdade e à livre concorrência, para então concluir sobre a melhor solução para a controvérsia e para o caso concreto.

11. Antecipo, desde já, que irei **acompanhar** a solução alcançada pelo ilustre relator do feito, Min. Edson Fachin.

II.1. Delimitação do escopo da controvérsia: um *distinguishing* em relação aos precedentes desta Corte

12. A presente repercussão geral foi reconhecida para que sejam definidos *se e como* as decisões em controle concentrado desta Corte fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, quando a sentença, com efeitos declaratórios, tiver como base a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de um tributo.

13. Assim, a controvérsia a ser sanada neste julgamento não se assemelha àquela dos autos do RE 730.462, julgado com repercussão geral, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, no qual se discutiu a eficácia temporal de sentença transitada em julgado fundada em norma supervenientemente declarada inconstitucional por este Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Nesse julgamento, esta Corte decidiu sobre a possibilidade de desconstituição pretérita da coisa julgada pelas sentenças de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, desde que seja ajuizada a ação rescisória, nos termos do Código de Processo Civil. Na oportunidade, o Plenário desta Corte fixou a seguinte tese:

A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495).

14. Além disso, o Plenário excetuou expressamente da aplicação dessa tese, 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. Dessa forma, naquele julgamento, esta Corte não analisou o objeto do presente recurso.

15. Tampouco se confunde com o RE 955.227 RG, da minha relatoria, que trata de tema análogo, porém, limitado a discutir os efeitos das decisões deste Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, sobre a eficácia futura da coisa julgada nas relações de trato continuado. Nesse caso, caberá ao Plenário definir o impacto das decisões em controle difuso, inclusive aquelas proferidas sob a dinâmica da repercussão geral, nos termos do art. 102, § 3º, da CF/1988, sobre os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária.

16. Não se confunde também com a questão do ARE 748.371 RG, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, no qual esta Corte assentou que não há repercussão geral na discussão acerca dos limites da coisa julgada, de modo que não cabe a este Tribunal analisar o conteúdo das sentenças transitadas em julgado, a fim de definir o seu alcance.

17. Por fim, não se trata do tema da ADI 2.418, relatada pelo Min. Teori Zavascki, em que esta Corte entendeu ser constitucional o art. 475-L, § 1º, do CPC/1973, e arts. 525, § 12; e 535, § 5º, do CPC/2015. O primeiro dispunha que se considera 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; os demais possuem redação similar para hipóteses de execução.

18. Portanto, a fim de que não restem dúvidas, este recurso extraordinário traz para a apreciação deste Plenário se deve ou não haver uma limitação temporal dos efeitos futuros da coisa julgada, quando esta Corte vier a se manifestar em sentido contrário, em controle concentrado de constitucionalidade. Em relação ao caso concreto, por sua vez, caberá determinar se a coisa julgada que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.869/1988 impede ou não a futura cobrança do tributo, tendo em vista posteriores manifestações deste Tribunal, em sede de controle concentrado, no sentido da constitucionalidade da norma, circunstância que pode denotar uma virada no suporte jurídico que fundamentara a decisão proferida pela origem.

II.2. Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade

19. O controle de constitucionalidade das normas pode ser feito de duas formas distintas, quais sejam: de modo difuso e incidental; e concentrado e abstrato. No sistema jurídico brasileiro, as duas modalidades convivem, razão pela qual se afirma que o Brasil adotou um sistema misto de controle de constitucionalidade.

20. O controle difuso e incidental, de inspiração norte-americana, foi incorporado a partir da Constituição de 1891. Tal modalidade é caracterizada por conferir a qualquer juiz, no exercício da função jurisdicional e diante da análise de determinado caso concreto, a prerrogativa de declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, decisão que, em princípio, produzirá efeitos *inter partes*. No controle concentrado e abstrato, por sua vez, há um exame da constitucionalidade de determinada norma em tese, provocado pelos legitimados para tanto, por intermédio dos meios próprios previstos na Constituição.

21. As decisões exaradas em sede de controle concentrado 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 (art. 102, § 2º, da CF/1988). Apesar de o controle difuso não possuir igual previsão, destaco que com o art. 52, X, da CF/1988, e, após, com a sistemática da repercussão geral, é possível que sejam atribuídos efeitos vinculantes *erga omnes* às decisões incidentais.

22. Já me manifestei sobre o tema na minha obra sobre controle de constitucionalidade, no sentido de que “uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos” .

23. A questão também foi abordada pelo Plenário desta Corte, quando do julgamento da Reclamação nº 4.335, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, iniciado em 2007 e finalizado em 2014, em que se deparou com a questão da mutação do art. 52, X, da CF/1988, proposta pelo relator e acompanhada

pelo Min. Eros Grau. Esse entendimento, porém, à época, não foi acatado pela maioria por concluir que esbarraria na literalidade do dispositivo. Sobre o assunto, afirmei o seguinte:

Ao longo dos debates, reconheceu-se, contudo, que as decisões proferidas em sede de controle incidental de constitucionalidade, ainda que não produzam efeitos idênticos àquelas decididas em sede concentrada, produzem efeitos expansivos ultra partes mais brandos para além dos casos que foram julgadas. [...] Tais votos ressaltam, ainda, o processo de 'objetivação' por que está passando o controle incidental de constitucionalidade, expresso a título exemplificativo, pela modulação dos efeitos temporais produzida nesta sede, com o propósito de regular a aplicação da tese firmada pelo STF a casos semelhantes, bem como pela própria sistemática da repercussão geral.

24. Importante rememorar que a Reclamação nº 4.335 apontou como ato reclamado uma decisão de juiz de primeiro grau do Tribunal de Justiça do Acre, que indeferiu pedido de progressão de regime de diversos indivíduos que cumpriam pena privativa de liberdade por terem praticado crimes hediondos. A reclamante, Defensoria Pública da União, defendeu que essa decisão contrariava o acórdão do Plenário desta Corte no HC 82.959, que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990 (vedação da progressão de regime em casos de crimes hediondos).

25. No ato reclamado, o juiz da Vara de Execuções Penais do TJAC alegou que a inexistência de resolução do Senado, para a suspensão da lei declarada inconstitucional nos termos do art. 52, X, da CF/1988, configurava óbice à atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes* ao que havia sido decidido no paradigma. Na ocasião do julgamento da referida reclamação, o Min. Gilmar Mendes sustentou a mutação constitucional do art. 52, X, a fim de que fossem atribuídos os mesmos efeitos das ações de controle de constitucionalidade abstrato às ações de controle difuso. Na visão de Sua Exa., a resolução do Senado a que se refere o dispositivo constitucional passaria a ter apenas o condão de conferir publicidade aos julgamentos desta Corte, não configurando requisito para a atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes* a decisões em controle difuso. Como já afirmei, contudo, essa corrente restou vencida, tendo o relator adequado o seu voto pela procedência da reclamação, diante da superveniência da Súmula Vinculante nº 26, conforme proposto pelo saudoso Min. Teori Zavascki.

26. Assim, considerando que a Reclamação nº 4.335 teve seu julgamento iniciado em 01.02.2007, poucos dias antes do fim da *vacatio* da regulamentação da repercussão geral pela Lei nº 11.418/2006, entendo ser o caso de revisitarmos o tema referente à mutação constitucional do art. 52, X, da CF/1988, à luz dos impactos da repercussão geral para o controle de constitucionalidade brasileiro.

27. Como ressaltei, com a sistemática da repercussão geral, instituída pela EC nº 45/2004, e a sucessiva adoção de teses de julgamento, o processo de objetivação do controle difuso se tornou ainda mais claro. O Código de Processo Civil de 1973, alterado pela Lei nº 11.418/2006, ao regulamentar o instituto, definiu como requisito para o reconhecimento da repercussão geral “a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” e do mesmo modo dispõe o CPC/2015, em seu artigo 1.035, § 1º.

28. Nessa linha, ressalto que o art. 927, III, do novo código processual, afirma que “os juízes e tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”, deixando expresso que o Poder Judiciário está também vinculado às decisões desta Corte proferidas em recurso extraordinário com repercussão geral. O art. 988, § 5º, II, ainda afirma ser cabível reclamação para garantia de observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral, quando já esgotadas as instâncias ordinárias.

29. Lembro que a aproximação de ambos os controles de constitucionalidade é natural e inevitável, ao ponto de ser por meio de uma repercussão geral – o RE 949.297, da relatoria do Min. Edson Fachin, análogo ao presente – que esta Corte definirá os efeitos da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato em sentido oposto ao declarado em sentenças transitadas em julgado referentes a relações jurídicas de trato sucessivo.

30. Nesse contexto, é inconteste que as decisões proferidas em recursos extraordinários com repercussão geral e as proferidas em controle concentrado gradativamente têm adquirido os mesmos efeitos, seja pela

atuação do próprio Poder Judiciário ou do Poder Legislativo. Trata-se do fenômeno da objetivização do controle difuso. Sobre o tema, esclarece a Professora Ana Paula de Barcellos:

Na realidade, e como já referido, há em curso no país um processo de aproximação dos mecanismos de controle difuso e incidental relativamente àqueles típicos do controle concentrado e abstrato, e essa aproximação se dá, principalmente, por meio do que se denomina 'objetivação' do controle difuso e incidental, isto é, a atribuição de efeitos gerais e em alguns casos vinculantes às decisões proferidas em sede de controle difuso e incidental.

31. Assim, aproveito para afirmar ser necessário que esta Corte reconheça que a declaração de inconstitucionalidade, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, possui os mesmos efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes* atribuídos às ações de controle abstrato. Nesses casos, a resolução do Senado, a que faz menção o art. 52, X, da CF/1988, possuirá a finalidade de publicizar as decisões de inconstitucionalidade, não configurando requisito para a atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes*.

32. Aponto ainda que a superação da necessidade de resolução do Senado para a atribuição de efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes* às decisões em controle de constitucionalidade não é novidade no âmbito desta Corte. Sob a égide da Constituição de 1967 alterada pela EC nº 1/1969, vigia o art. 42, VII, cuja redação era idêntica à do atual art. 52, X, da Constituição de 1988. No entanto, no Processo Administrativo nº 4.477/1972, em deliberação chancelada pelo despacho de 18.04.1977, esta Corte definiu que as decisões, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, não seriam mais encaminhadas ao Senado Federal, mas apenas às autoridades prolatoras da legislação, para fins de comunicação. Esta Corte atribuiu, portanto, efeitos vinculantes *erga omnes* às suas próprias decisões em controle abstrato, o que foi positivado com a introdução do art. 175 no Regimento Interno, em 1980, e, posteriormente, com o art. 102, § 2º, na Constituição de 1988.

33. Desse modo, entendo ser imprescindível que se reconheça a mutação do art. 52, X, da CF/1988, para as decisões proferidas em recurso extraordinário com repercussão geral. Apesar de a matéria de fundo, no presente caso, tratar da constitucionalidade de lei e não de sua inconstitucionalidade, a nova interpretação do referido dispositivo

constitucional é relevantíssima, sobretudo em matéria tributária. Isso porque, atualmente, a Administração Pública não se vincula automaticamente às decisões proferidas em repercussão geral e, em sendo ela que constitui os créditos tributários, é bastante comum que autuações sejam feitas mesmo após esta Corte ter se manifestado pela inconstitucionalidade do tributo em repercussão geral. Além disso, caso o Tribunal não entenda dessa forma, a própria decisão proferida neste recurso vinculará o Judiciário, mas não as autoridades administrativas.

34. Trata-se, portanto, de passo rumo à consolidação do processo de abstrativização do controle difuso, resultando em uma maior integridade à teoria de precedentes, bem como no aprimoramento do controle de constitucionalidade brasileiro.

II.3. A relativização da coisa julgada em relações jurídicas de trato continuado

35. Diz o art. 5º, *caput* e inciso XXXVI, da CF/1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito **e a coisa julgada**.
(Grifos acrescidos)

36. Confere-se à segurança jurídica estatura constitucional, como garantia individual, ao se assegurar que a lei não prejudicará, dentre outros, a coisa julgada, cujo conceito está definido pelos arts. 6º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 502 do CPC/2015.

37. De igual modo, a Constituição veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (art. 150, II), materialização do princípio da igualdade em matéria tributária, e coloca a livre concorrência, como princípio da ordem econômica (art. 170, IV).

38. Assim, a segurança jurídica, a igualdade e a livre iniciativa possuem estatura constitucional. Vale dizer: entre estas não há hierarquia, de modo

que não é possível estabelecer, em abstrato, qual deve prevalecer. Em caso de conflito entre normas dessa natureza, impõe-se a ponderação, que, como se sabe, é uma técnica de decisão que se desenvolve em três etapas: (i) na primeira, verificam-se as normas que postulam incidência no caso; (ii) na segunda, selecionam-se os fatos relevantes; (iii) e, por fim, testam-se as soluções possíveis para verificar, em concreto, qual delas melhor realiza a vontade constitucional. Idealmente, a ponderação deve procurar fazer concessões recíprocas, preservando o máximo possível dos direitos em disputa. No limite, porém, fazem-se escolhas e promovem-se restrições a direitos. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor a proporcionalidade.

39. No tocante à coisa julgada, a própria legislação infraconstitucional a flexibiliza em determinadas situações. Em relação especificamente ao presente caso, por exemplo, o art. 505, I, do novo Código de Processo Civil, afirma que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, hipótese em que será possível pedir a revisão do definido em sentença” .

40. Em outras palavras, o legislador infraconstitucional definiu que a alteração no estado de fato ou de direito implica revisão das decisões transitadas em julgado. Sobre o tema, manifestou-se o saudoso Min. Teori Zavascki em prestigiada obra:

[...] a sentença tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. [...] A mudança de qualquer desses elementos compromete o silogismo original da sentença, porque estará alterado o silogismo do fenômeno de incidência por ela apreciado: a relação jurídica que antes existia deixou de existir e vice-versa. Daí afirmar-se que a força do comando sentencial tem uma condição implícita, a da cláusula *rebus sic stantibus* , a significar que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. Alterada a situação de fato (muda o suporte fático, mantendo-se o estado da norma) ou de direito (muda o estado da norma, mantendo-se o estado de fato), ou os dois, a sentença deixa de ter a força de lei entre as partes, que até então mantinha.

41. No mesmo sentido, esta Corte já se pronunciou em recurso extraordinário com repercussão geral, o RE 596.663, cujo redator para o acórdão foi o Min. Teori Zavascki, sobre a eficácia de sentença transitada em julgado, que reconheceu ao trabalhador percentual de acréscimo remuneratório, quando dissídio coletivo posterior passou a determinar a incorporação definitiva do percentual aos vencimentos, alterando, portanto, a situação fática e jurídica. Transcrevo a ementa para melhor compreensão do decidido pela Corte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA AFIRMANDO DIREITO À DIFERENÇA DE PERCENTUAL REMUNERATÓRIO, INCLUSIVE PARA O FUTURO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO. EFICÁCIA TEMPORAL. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. SUPERVENIENTE INCORPORAÇÃO DEFINITIVA NOS VENCIMENTOS POR FORÇA DE DISSÍDIO COLETIVO. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DA SENTENÇA.

1. A força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua rebus sic stantibus: sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos (a) determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional, razão pela qual (b) a matéria pode ser alegada como matéria de defesa em impugnação ou em embargos do executado.

2. Afirma-se, nessa linha de entendimento, que a sentença que reconhece ao trabalhador ou servidor o direito a determinado percentual de acréscimo remuneratório deixa de ter eficácia a partir da superveniente incorporação definitiva do referido percentual nos seus ganhos.

3. Recurso extraordinário improvido.

42. Nessa linha, tem-se que o novo Código de Processo Civil, do mesmo modo, reconhece a necessidade de adequação fática e jurídica, inclusive com efeitos retroativos, quando houver entendimento do Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade concentrado e difuso. Os arts. 525, § 12; e 535, § 5º, do CPC/2015, preveem a inexigibilidade de obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido como incompatível com a Constituição.

43. Portanto, a segurança jurídica, resguardada pela coisa julgada, não é valor absoluto, sendo passível de flexibilização em favor de princípio que, na hipótese, cumpra mais fielmente a vontade constitucional. No presente caso, como já abordado, refere-se à igualdade e à livre concorrência.

44. Nessa linha, passo a analisar as particularidades do caso sob exame.

45. Observo que, em julho/1992, o Plenário desta Corte, ao apreciar o RE 138.284, da relatoria do Min. Carlos Velloso, reconheceu a constitucionalidade da CSLL, ao entender pela desnecessidade de lei complementar para a instituição do tributo. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

[...]

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, 'a').

[...]

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

46. Ressalto que, em vários julgados em controle difuso, todos anteriores à sistemática da repercussão geral, esta Corte se manifestou pela constitucionalidade da Lei nº nº 7.689/1988, porém sem efeito vinculante e *erga omnes*, uma vez que o art. 52, X, da CF/1988, determina a atuação do Senado na suspensão da eficácia da lei apenas em caso de declaração de inconstitucionalidade. A decisão definitiva quanto à constitucionalidade da lei, ocorreu no julgamento da ADI nº 15, sob a relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, finalizado em 14.06.2007, cuja ementa passo a transcrever:

EMENTA: [...] IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988.

1. Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733), e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995.

2. Procedência da arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT/88, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos erga omnes à decisão proferida na via difusa do controle de normas.

3. Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea b do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei. (grifos acrescentados)

47. Assim, após 2007, a manutenção das sentenças transitadas em julgado que declaram a inconstitucionalidade da incidência da CSLL - em relação a fatos geradores posteriores a esse ano - revela discrepância passível de violar a isonomia tributária, diante do tratamento desigual, bem como da livre concorrência. Isso porque o contribuinte dispensado do pagamento de tributo por sentença transitada em julgado ostenta vantagem competitiva em relação aos demais, uma vez que não destina parcela de seus recursos a essa finalidade - situação diferente da de seus concorrentes que são obrigados a pagar -, de modo a baratear os custos de sua estrutura e produção.

48. Em resumo: (i) há pessoas jurídicas que não pagam CSLL com respaldo em sentenças transitadas em julgado; (ii) a maioria das pessoas jurídicas permanece com a obrigação de pagar o referido tributo, uma vez que não possui decisões transitadas em julgado a elas favoráveis; (iii) esta Corte se manifestou ao longo da década de 90 e dos anos 2000 diversas vezes, em controle difuso, anteriormente à repercussão geral, pela constitucionalidade da instituição da CSLL; (iv) apenas em 2007, na ADI 15, o Plenário proferiu acórdão vinculante e *erga omnes*, declarando a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88.

49. Partindo das premissas de que esta Corte dá a última palavra no que se refere à constitucionalidade de leis e atos normativos, e que os pontos (i) e (ii) descritos acima geram situações anti-isonômicas, com repercussão direta na livre concorrência, chego à conclusão de ser necessária a interrupção dos efeitos da coisa julgada nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, independente do tributo que se esteja discutindo, quando esta Corte se manifestar em sentido oposto, em controle concentrado e em controle difuso, desde que de acordo com a sistemática da repercussão geral. Explico.

50. As sentenças declaratórias transitadas em julgado fazem norma com efeitos futuros para aquelas relações jurídicas que tutelam. Essas normas vigem para o futuro por tempo indeterminado à condição que o contexto fático e jurídico permaneça exatamente o mesmo, assim como ocorre com as leis produzidas pelo Legislativo. Isso porque a coisa julgada não pode servir como salvo conduto inalterável a fim de ser oponível eternamente pelo jurisdicionado somente porque lhe é favorável. Alterado o contexto fático e jurídico, com o pronunciamento desta Corte em repercussão geral ou em controle concentrado, os efeitos das sentenças transitadas em julgado em relações de trato sucessivo devem a ele se adaptar. Aplica-se, aqui, a lógica da cláusula *rebus sic stantibus*.

51. Não se trata de um caso isolado. São diversas e de diferentes áreas as pessoas jurídicas que possuem decisão transitada em julgado pela inconstitucionalidade da CSLL com base na Lei nº 7.689/88. Segundo números da Procuradoria da Fazenda Nacional, em 2016, o valor somado das autuações chegava a R\$ 1,2 bilhão.

52. Reitero que, no julgamento da ADI 15, em 2007, esta Corte produziu norma nova e em sentido contrário ao pleito dos contribuintes, vinculando todos à constitucionalidade da instituição da CSLL pela Lei nº 7.689/1988, de modo a prevalecer sobre a coisa julgada individual. Ressalto, mais uma vez, que não houve manifestação em repercussão geral sobre o tema.

53. Destaco apenas que a decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado ou em repercussão geral, que seja contrária à coisa julgada favorável ao contribuinte, em relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, produz para ele norma jurídica nova. Essa situação se assemelha à criação de novo tributo, que, como se sabe, a depender do tributo, deve

observar a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena, e, no caso das contribuições para a seguridade social, a anterioridade nonagesimal. Assim, tem-se que a publicação da ata de julgamento em controle concentrado ou controle difuso em repercussão geral equivale ao primeiro dia de vigência da nova norma, que somente produzirá efeitos após os referidos períodos de “ *vacatio legis* ”, garantias fundamentais dos contribuintes que asseguram certo grau de segurança jurídica.

54. Após a referida *vacatio*, as hipóteses de incidência descritas na lei automaticamente voltarão a produzir efeitos para aqueles contribuintes, que, conseqüentemente, voltarão a praticar os fatos geradores da obrigação tributária, sendo desnecessário o ajuizamento de qualquer ação por parte da Fazenda Pública. Quanto a esse ponto, cito novamente as lições do Min. Teori Zavascki:

A alteração do status quo tem, em regra, efeitos imediatos e automáticos. Assim, se a sentença declarou que determinado servidor público não tinha direito a adicional de insalubridade, a superveniência de lei prevendo a vantagem importará o imediato direito a usufruí-la, cessando a partir daí a eficácia vinculativa do julgado, independentemente de novo pronunciamento judicial ou de qualquer outra formalidade. Igualmente, se a sentença declara que os serviços prestados por determinada empresa estão sujeitos a contribuição para a seguridade social, a norma superveniente que revogue a anterior ou que crie a isenção fiscal cortará a sua força vinculativa, dispensando o contribuinte desde logo do pagamento do tributo. O mesmo pode ocorrer em favor do Fisco, em casos em que, reconhecida por sentença, a intributabilidade, sobrevier lei criando o tributo: sua cobrança pode dar-se imediatamente, independentemente de revisão do julgado anterior.

55. Enfatizo que as razões de decidir do presente voto se aplicam, também, logicamente, às relações jurídicas tributárias de trato sucessivo em que houver coisa julgada favorável às Fazendas Públicas, reconhecendo a constitucionalidade de determinada exação ou declarando a existência de uma situação fática que lhe é favorável, e, posteriormente, esta Corte se manifestar em sentido contrário pela inconstitucionalidade, em controle concentrado ou em repercussão geral, a favor dos contribuintes. A partir da publicação da ata de julgamento, os fatos por eles praticados não mais serão geradores da obrigação tributária, com efeitos imediatos.

56. Desse modo, por dever de coerência desta Corte, entendo que a mesma tese deve prevalecer para este caso e para o da minha relatoria, o RE 955.227, sob pena de se produzirem graves distorções jurídicas – principalmente no que se refere aos avanços quanto à teoria do controle de constitucionalidade e à teoria dos precedentes no Brasil – bem como fáticas – correndo o risco de criar situações ainda mais anti-isonômicas, a depender do instrumento utilizado pela Corte para se manifestar sobre a constitucionalidade de uma norma.

II.3.1. A resolução do caso concreto

57. No tocante à resolução do caso concreto, **acompanho** o relator do feito, para dar provimento ao recurso extraordinário da União, já que o Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, declarou a constitucionalidade da referida Lei nº 7.869/1988 (ADI 15, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14.06.2007). A partir daí, houve uma modificação substantiva na situação jurídica subjacente à decisão transitada em julgado em favor do contribuinte. Tratando de relação de trato sucessivo, sujeita-se ele, prospectivamente, à incidência da *nova* norma jurídica, produto da decisão desta Corte.

III. Conclusão

58. Diante do exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário da União**, para reconhecer a constitucionalidade da interrupção dos efeitos futuros da coisa julgada em relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, quando esta Corte se manifestar em sentido contrário em controle concentrado.

59. Proponho a fixação da seguinte: “ 1. *As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo.* 2. *Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das 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.*”.

60. Por fim, caso prevaleça o entendimento exposto, tendo em mente os efeitos pretéritos e a potencial aplicação a inúmeros casos, e, principalmente, em nome da segurança jurídica dos contribuintes, proponho, com base no art. 27 da Lei nº 9.868/1999, que a tese aqui firmada venha a ser aplicada, a partir da publicação da ata de julgamento deste acórdão, considerando o período de anterioridade nonagesimal nos casos de restabelecimento de incidência de contribuições sociais e de anterioridade anual e noventena, para o restabelecimento da incidência das demais espécies tributárias, observadas as exceções constitucionais.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022

VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Trata-se, na origem, de mandado de segurança preventivo impetrado por TBM Têxtil Bezerra de Menezes S/A (nova denominação de Têxtil Bezerra de Menezes S/A) contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Fortaleza.

Preliminarmente, a impetrante disse que, em dezembro de 1998, recebeu a maior parte do patrimônio da TMB S.A. Indústria Têxtil (que foi cindida parcialmente), passando, em tal ocasião, a adotar aquela nova denominação.

Em seguida, alegou que, em consórcio ativo com a TBM S.A. Indústria Têxtil e outras, havia impetrado mandado de segurança (MS nº 127/89, 5ª Vara da Justiça Federal em Fortaleza) para sustar a pretensão do Delegado da Receita Federal em Fortaleza de cobrar a CSLL nos termos da Lei nº 7.689/88, argumentando haver inconstitucionalidade nesse diploma (inexistência de lei complementar para criação do tributo e ofensa à irretroatividade).

Aduziu que a sentença concessiva daquela segurança, em que se reconheceu a inconstitucionalidade da citada lei, foi confirmada em segundo grau (AMS nº 1.248/CE, TRF-5). O recurso extraordinário manejado pela União contra tal acórdão teve seguimento negado, por despacho do Min. Moreira Alves (RE nº 135.326/PE). Afirmou a impetrante, assim, ter o caso transitado em julgado em 14/8/92, “criando norma jurídica individual, intangível e imodificável, entre a impetrante e a União Federal”.

Contudo, asseverou que a autoridade ora impetrada “pretende abrir a apreciação da matéria de direito face decisão posterior da Suprema Corte declarando a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88”.

Requeriu que seja determinado à autoridade impetrada que ela se abstenha da prática de qualquer ato construtivo ao direito da impetrante, objeto desta ação mandamental.

A sentença foi pela denegação de segurança. Apelou a impetrante.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, deu provimento à apelação.

De acordo com o Desembargador Relator, a decisão que beneficia a impetrante transitou em julgado, não devendo ser modificada. Ademais, “enquanto os fatos forem tributados com base na lei 7689/88 a requerente estará resguardada com a decisão que transitou em julgado e que lhe foi favorável. O advento de outra legislação poderá mudar a questão”.

O julgado foi assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 7689/88. MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A sentença prolatada nos autos do mandado de segurança 127 /89/CE declarou a inconstitucionalidade da lei 7689/88 tendo sido mantida por esta Corte com o trânsito em julgado.

2. "(...)A sentença rescindenda, que reconheceu ser integralmente inconstitucional a lei 7689/88, instituidora da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas para financiamento da seguridade social, porque prolatada antes da publicação da decisão do STF declarando a inconstitucionalidade apenas do artigo 8º da mencionada lei (RE 138284-CE, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, DJU 28/08/92, P. 13456), não deve sofrer os efeitos provenientes dessa declaração- "Se as questões de fato e de direito reguladas pela norma julgada inconstitucional se encontram definitivamente encerradas porque sobre elas incidem caso julgado judicial, porque se perdeu um direito por prescrição ou caducidade, porque o ato se tornou inimpugnável, porque a relação se extinguiu com o cumprimento da obrigação, então a dedução de inconstitucionalidade, com a conseqüente nulidade ipso jure, não perturba, através da sua eficácia retroativa esta vasta gama de situações ou relações consolidadas" (J. J. GOMES CANOTILHO).- Inegável a aplicação do entendimento firmado por nossos Tribunais Superiores, segundo o qual "A mudança de entendimento dos Tribunais Superiores não autoriza o pedido de rescisão de julgado, com base na violação literal de dispositivo de lei (ARTIGO 475, INCISO V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)." (RESP 227.458-CE, REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, J. 06/04/2000, DJU 05/06 /2000). - Improvimento dos embargos infringentes mantendo-se incólume o Acórdão que reconheceu a improcedência do pedido de rescisão(EIAR - Embargos Infringentes na Ação Rescisoria - 311, DJU 22.08.2002, Rel Des Fed Ubaldo Cavalcanti)".

3. Apelação provida”.

A Fazenda Nacional interpôs recurso extraordinário com base na letra a do permissivo constitucional.

Nas razões do apelo extremo, alegou-se que: a) o Tribunal de origem concluiu que a existência de decisão concessiva de mandado de segurança impetrado em 1989 produziria efeitos nos exercícios financeiros posteriores; b) contudo, a coisa julgada em matéria tributária não alcança esses outros exercícios e pode ser relativizada por força de novos parâmetros normativos para a exigência do tributo ou por força da isonomia, em razão de superveniente decisão do STF considerando constitucional o diploma tido por inconstitucional; c) coisa julgada é apenas mais um valor protegido constitucionalmente, não podendo prevalecer irrestritamente sobre outros de mesmo grau; d) o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 622.405/SP, admitiu a relativização da coisa julgada, tendo a Ministra Denise Arruda consignado que essa relativização não se submete a procedimento específico, “donde se extrai que não está jungida ao prazo da ação rescisória”; e) o STF também já relativizou a coisa julgada “quando verificada a afronta a outros valores constitucionais, os quais, no caso, deveriam prevalecer”, como, por exemplo, no RE nº 105.0128/RN; f) a Súmula nº 239/STF preconiza que “decisão que declara indevida a cobrança de imposto em determinado exercício não faz coisa julgada com relação aos posteriores”; g) “força vinculativa da coisa julgada atua rebus sic stantibus, isto é, enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença”; h) embora a Lei nº 7.689/88 tenha sido declarada inconstitucional na decisão do mandado de segurança, após isso adveio a Lei nº 7.856/89, majorando a alíquota da contribuição, e, depois, as Leis nºs 8.034/90 e 8.212/91, modificando a forma de apuração do resultado do período base e a alíquota da contribuição; i) caso prevaleça o acórdão ora atacado, haverá violação dos princípios da instrumentalidade, da proporcionalidade, da isonomia, da legalidade, da supremacia do interesse público sobre o particular e da justiça, propiciando enriquecimento sem causa ao contribuinte e desvio de numerário público.

O presente caso é paradigma do Tema nº 881.

O parecer da Procuradoria-Geral da República foi pelo provimento do recurso extraordinário. Opinou-se, ademais, pela modulação dos efeitos da decisão.

Em despacho datado de 29/8/16, o Relator determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre a presente questão e tramitem no território nacional (art. 1.035, §5º, do CPC).

É o relatório.

Estão em julgamento conjunto os Temas nº 881 e 885 de repercussão geral, que possuem os seguintes títulos:

“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” (Tema nº 881).

“Efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado” (Tema nº 885).

O Ministro **Edson Fachin** vota pelo provimento do RE nº 949.297/CE e propõe a seguinte tese para o Tema nº 881:

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

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

Por sua vez, o Ministro **Roberto Barroso**, vota pelo não provimento do RE nº 955.227/BA e sugere a seguinte tese para o Tema nº 885:

“1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo.
2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão

geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das 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”.

Sua Excelência também propõe modulação dos efeitos da decisão, em sintonia com aquela.

Da Súmula nº 239 da Corte

Estabelece a Súmula nº 239/STF que a “Decisão que declara indevida a cobrança do impôsto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”.

Em julgados anteriores (sobre os quais discorrerei melhor mais à frente), tive oportunidade de registrar não ser esse enunciado aplicável no caso em que a decisão transitada em julgado trate da própria existência da relação jurídica tributária continuativa, como quando, por exemplo, nela se reconhece a inconstitucionalidade formal da lei que institui um tributo. Também já consignei que decisões transitadas em julgado daquele tipo (isto é, nas quais se tratou da própria relação jurídica tributária de trato continuado) deixam de produzir efeitos se ocorre alteração nas circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes quando foram elas prolatadas.

Trata-se, aqui, da cláusula **rebus sic stantibus**. De Plácido e Silva assim explica essa expressão, tendo presente um contrato: “o contrato se cumpre se as coisas (**rebus**) se conservarem, desta maneira (**sic**), no estado preexistente (**stantibus**), quando de sua estipulação, isto é, desde que não tenham sofrido modificações essenciais” (Vocabulário jurídico. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1159).

A respeito da súmula em tela, vale relembrar, em primeiro lugar, o julgamento do ARE nº 704.846/PR-ED, de minha relatoria.

Ao examinar o apelo extremo, manteve, em decisão monocrática, acórdão no qual a instância **a quo** havia reconhecido a inconstitucionalidade de lei municipal que estabeleceu antes da EC nº 29/00 a cobrança do IPTU por meio de alíquotas progressivas foras das hipóteses permitidas pelo texto originário da Constituição bem como consignado que a declaração da ilegalidade da exigência desse tributo deveria se estender aos anos subsequentes.

Foram opostos embargos de declaração contra aquela decisão, ventilando-se justamente a Súmula nº 239/STF. Na apreciação desses declaratórios, o quais foram recebidos como agravo regimental, assim me manifestei:

“Note-se, por oportuno, que o pedido inicial acolhido no acórdão recorrido não é de anulação de lançamento de exercício financeiro específico, caso em que poderia incidir a Súmula 239/STF, mas, sim, de declaração de inconstitucionalidade do IPTU progressivo incidente sobre determinados imóveis “enquanto o fundamento para a respectiva cobrança for a legislação atual”.

Declarada a inconstitucionalidade da norma tributária, seu efeito perdura enquanto não ocorrerem alterações nas circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes quando prolatada a decisão. A primeira hipótese de alterações nas circunstâncias fáticas ou jurídicas pode decorrer de alteração legislativa que modifique, de modo substancial, a situação jurídica do objeto do pedido ou a causa de pedir .

A esse respeito, vide trecho da ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça no Resp. nº 703.526/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Francisco Falcão, nos seguintes termos:

‘Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência. **Essas sentenças conservarão sua eficácia vinculante enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza**’ (grifo nosso)“.

Ainda a respeito da Súmula nº 239/STF, vale mencionar o julgamento dos embargos de declaração no AI nº 791.071/MG-AgR-ED, no qual, reiterando a compreensão acima, asseverei que ela só se aplica nas hipóteses de processo judicial em que tenha sido proferida a decisão transitada em julgado de exercícios financeiros específicos.

Na mesma direção: AI 817329, Rel. Min. **Joaquim Barbosa** ; ARE nº 861.473/BA, Relator Ministro **Roberto Barroso** ; RE nº 93.048, Primeira Turma, Relator o Ministro **Rafael Mayer** , DJ de 14/8/81; RE nº 109.073/SP.

Da Súmula nº 343 da Corte

Estabelece a Súmula nº 343/STF que “[n]ão 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”.

Já me manifestei sobre a aplicação desse enunciado no julgamento do ARE nº 1351812/SP-AgR. Na ocasião, registrei que, conforme a Corte vem consignando, a aplicação dessa súmula deve, em regra, ser afastada “no caso de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada por ele, STF” (RE nº 529.675/AgR-segundo, Primeira Turma, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 27/9/18). Ou seja, em regra, não se aplica o enunciado em questão se se tratar de ação rescisória advinda de instância ordinária, versando sobre matéria constitucional.

No que diz respeito a uma particular possibilidade de aplicação da referida súmula em sede de ações rescisórias oriundas das instâncias ordinárias, vale conferir a tese fixada para o Tema nº 136: “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”. Atente-se que a específica hipótese mencionada nessa tese é de alteração de jurisprudência (divergência jurisprudencial) pela própria Suprema Corte, e não de divergência jurisprudencial existente no âmbito dos tribunais infraconstitucionais sobre matéria constitucional.

A respeito do assunto, vale conferir trecho do voto do Ministro **Teori Zavascki**, no julgamento da AR nº 2.370/CE-AgR:

“É importante, para esse e outros casos de ação rescisória em matéria constitucional, esclarecer o alcance da decisão do Plenário no julgamento do RE 590.809/RS, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJe de 24/11/2014 (...)

Bem se percebe, portanto, que o **Tribunal, nesse julgamento (RE 590.809/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 24/11/2014), não operou substancial modificação da sua tradicional e cristalizada jurisprudência no sentido de que a Súmula 343 não se aplica em ação rescisória fundada em ofensa à Constituição**. (...) Em outras palavras: o que o Tribunal afirmou, naquela oportunidade, foi que a superveniente modificação da jurisprudência do STF não autoriza, sob esse fundamento, o ajuizamento de ação rescisória para desfazer acórdão que aplicara jurisprudência firme até então vigente no próprio STF.

Nem poderia ser diferente. **Ressalvada a situação de que trata aquele precedente (de divergência jurisprudencial no próprio STF , decorrente de superveniente mudança de interpretação da Constituição) ,** não se pode negar à Corte Suprema, mesmo em ação rescisória, a possibilidade de dirimir conflito sobre matéria constitucional objeto de divergência no âmbito de outros tribunais . Negar essa possibilidade significaria inibir o Supremo Tribunal Federal de exercer a sua mais proeminente função institucional, que é a de guarda da Constituição” (AR nº 2.370/CE-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Teori Zavascki** , DJe de 12/11/15 – grifo nosso).

Ou seja, tratando a decisão rescindenda de instância ordinária de matéria constitucional, cabe, em regra, ação rescisória. De outro giro, não cabe a ação rescisória se presente a hipótese mencionada na tese do Tema nº 136, isso é, se a decisão rescindenda estiver em consonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal vigente à época, ainda que o próprio Tribunal constitucional a tenha, posteriormente, superado.

Anote-se, ademais, que a Corte também já concluiu, com base na Súmula nº 343/STF, não ser cabível ação rescisória contra decisão do Tribunal Pleno ajuizada sob o fundamento de que a orientação decorrente dessa decisão foi superada em outro caso pelo próprio Plenário. Nesse sentido: AR nº 2.297/PR, Relator o Ministro **Edson Fachin** , DJe de 21/5/21.

Do art. 525 do Código de Processo Civil

O CPC atual estabelece em seu art. 525, § 12, ser inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em aplicação ou interpretação de lei tido pelo STF como incompatível com a CF, em sede de controle concentrado ou difuso. Para esse efeito, a decisão do STF tem de ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. Se a decisão da Suprema Corte for posterior, cabe ação rescisória (sendo seu prazo contado do trânsito em julgado da decisão do STF).

Cumprir destacar que esse dispositivo, ao fazer alusão à decisão do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, não distingue se ela foi proferida em sede de repercussão geral ou se em sede de apreciação de caso não submetido a tal regime. Também não menciona a necessidade de, ocorrendo declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF em sede de controle difuso, haver resolução senatorial (art. 52, X, da CF/88) para que ocorra a inexigibilidade da obrigação.

Afora isso, é preciso ressaltar o fato de que o dispositivo em comento ainda não faz distinção entre tipos de obrigações. Ou seja, o art. 525, § 12, se aplica ainda que a obrigação constante da decisão exequenda inconstitucional seja de trato continuado.

Transcrevo o teor do citado dispositivo:

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

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

(...)

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, **considera-se também 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**.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

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

Anote-se que a Corte, no julgamento da ADI nº 2.418/DF, reconheceu a constitucionalidade dos §§ 13 e 14 do art. 525 em comento, tendo o Ministro **Teori Zavascki** realçado que o mecanismo trazido pelos §§ 12 e 14 possui verdadeira **eficácia rescisória**

Vale chamar a atenção para alguns pontos relacionados com o art. 525 do CPC/15, a fim de marcar algumas diferenças quanto à presente discussão.

No que diz respeito à presente discussão, cabe destacar que está em debate saber a partir de qual marco a decisão judicial inconstitucional deixa

de ter eficácia apenas para o futuro. Isso é, não se discute, aqui, a eficácia dessa decisão em relação ao período anterior a tal marco.

De mais a mais, insta registrar que o art. 525, § 12 e 15, do CPC/15 não resolve todas as situações.

Vide , por exemplo, que a presente discussão ainda tem grande relevância em relação aos casos em que não foi ajuizada a ação rescisória no prazo a que se refere o § 15.

Da alteração da circunstância jurídica em razão do advento de decisões do Supremo Tribunal Federal

Como se viu, não se aplica a Sumula nº 239/STF à sentença transitada em julgado na qual se versou sobre a própria existência de relação jurídica tributária continuativa. Contudo, havendo alteração no suporte fático ou no suporte jurídico que embasaram a decisão, deixa essa última de produzir efeitos.

Cumprindo, assim, perquirir se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade difuso ou concentrado, com conclusão contrária à constante de sentença transitada em julgado como aquela, é apta a provocar alteração de ao menos um dos mencionados suportes, fazendo com que tal sentença deixe de ter efeitos para o futuro.

O Ministro **Teori Zavascki** , em sua obra Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional, construiu algumas orientações a respeito do tema. Desde já, adianto que Sua Excelência vislumbrou quatro hipóteses nas quais medidas tomadas em sede de controle de constitucionalidade acarretam modificação do estado de direito: 1) suspensão, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, pelo STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade; 2) decisões do STF em sede de controle concentrado; 3) decisões do STF em sede de repercussão geral; 4) edição de súmula vinculante pelo STF.

Na essência, a modificação do estado de direito ocorre porque há, nessas medidas, a introdução de efeito vinculante e/ou da eficácia **erga omnes**. Segue, abaixo, uma síntese dos principais argumentos por ele utilizados.

No livro, Zavascki ensina que a relação jurídica sucessiva nasce “de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira

uniforme e continuada”. Esses fatos geradores estão “inseridos e referenciados a uma determinada situação jurídica permanente”. Ele cita como exemplo a obrigação de se pagar o ICMS e as contribuições sobre a folha de salários e sobre o faturamento.

Sua excelência consigna que, em regra, as sentenças relativas às relações jurídicas sucessivas só têm força vinculante sobre as relações já concretizadas, não alcançando fatos futuros. “Isso se deve à própria natureza da função jurisdicional, que, conforme se viu, tem por matéria de trato os fenômenos de incidência das normas em suportes fáticos presentes ou passados”. Exemplo disso seria a Súmula nº 239, no campo do direito tributário.

Não obstante, ainda fazendo alusão às relações jurídicas sucessivas, Zavaski diz que, “pode ocorrer que controvérsia decidida pela sentença tenha por origem não o *fato gerador instantâneo*, mas a *situação jurídica de caráter permanente* na qual ele se encontra inserido”. Em casos assim, a sentença produz efeitos para o futuro. No campo tributário isso também seria possível, se sentença lança “juízo de certeza sobre determinada situação jurídica, concreta e presente, mas de caráter duradouro, como a que diz respeito à natureza das atividades ou ao *status* fiscal do contribuinte”.

De posse dessa compreensão, Zavaski passa a questionar qual seria o termo **ad quem** da eficácia da sentença para o futuro. Nesse ponto, diz: “a sentença tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza”, apoiando-se na cláusula **rebus sic stantibus**.

Mais à frente, informa que a modificação da situação de fato ou de direito produz, **em regra, efeitos imediatos e automáticos**. Só não haverá a cessação automática dos efeitos da sentença na hipótese de haver norma assegurando ao “beneficiado pela mudança no *status quo* o direito potestativo de provocar, mediante ação própria, a revisão da sentença anterior, cuja força vinculativa permanecerá íntegra enquanto não houver aquela provocação”. Exemplo disso seria a ação de revisão de alimentos.

Em seguida, Zavaski passa a tratar das modificações no estado de direito por força de decisão do STF, isso é, passa a versar sobre aquelas quatro hipóteses. O que se pode observar é que, na essência, essas modificações decorrem da introdução do efeito vinculante e da eficácia **erga omnes**, os quais produzem resultados práticos sobremaneira importantes.

Por ser esclarecedora, transcrevo a seguinte passagem da obra de Teori Zavascki, em que bem são sintetizadas as razões pelas quais ele considera a existência de alteração do estado de direito quando adotada alguma daquelas quatro medidas:

“Relativamente à eficácia temporal e à revisão das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado em matéria constitucional pode-se afirmar, em síntese:

a) no processo cognitivo, as sentenças formulam juízos de certeza sobre a existência ou a inexistência, ou sobre o modo de ser das relações jurídicas, e estas nascem de um fenômeno de incidência de normas abstratas sobre determinada situação de fato;

b) considerando que as normas jurídicas são passíveis de modificação ou de revogação e que os fatos, por natureza, são dinâmicos e mutáveis, todas as sentenças contêm, implicitamente, a cláusula *rebus sic stantibus* : elas mantêm seu efeito vinculante enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático com base nos quais estabeleceram o juízo de certeza;

c) as relações jurídicas podem ser *instantâneas* (= as que decorrem de fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, já plenamente consumado no momento da incidência da norma), *permanentes* ou *duradouras* (= as que nascem de um suporte fático ou de uma situação de incidência que se prolonga no tempo) ou *sucessivas* (= as nascidas de situação fática complexa, para cuja composição concorrem fatos geradores instantâneos autônomos, mas inseridos e referenciados a uma determinada situação jurídica permanente);

d) a sentença sobre relação jurídica permanente deixa de ter força vinculante de lei para as partes quando ocorre superveniente alteração da situação de fato ou da situação do direito;

e) tratando-se de relação jurídica sucessiva, a sentença que lança juízo de certeza sobre a situação de caráter permanente do suporte de incidência tem eficácia prospectiva para as futuras relações semelhantes, observada a cláusula *rebus sic stantibus* ;

f) nas relações jurídicas permanentes ou sucessivas certificadas por sentença, a superveniente alteração da situação de fato ou da situação de direito que serviram de pressupostos para o julgamento opera efeitos imediatos e automáticos: a sentença, em regra, deixa de ter força vinculante de lei entre as partes;

g) a exceção, quanto à imediatidade e ao automatismo dessa desvinculação, ocorre quando a lei confere ao interessado o direito potestativo de promover, mediante ação própria, a modificação ou a

extinção da relação jurídica afetada com a mudança do status quo; nesse caso, a força vinculante da sentença anterior só se extingue ou se modifica por outra sentença, proferida em ação de revisão;

h) **em matéria constitucional, nosso sistema contempla formas especiais de “modificação do estado de direito”:** (a) a Resolução do Senado Federal que suspende a execução de preceito normativo declarado inconstitucional pelo STF, em controle difuso de constitucionalidade; (b) a sentença definitiva, proferida pelo STF, em ações de controle concentrado de constitucionalidade, inclusive ADPF, declarando a legitimidade ou a ilegitimidade de certo preceito normativo em face da Constituição, ou sua compatibilidade ou não com normas constitucionais supervenientes; (c) a aprovação, pelo STF, de súmula vinculante; e (d) as decisões do STF tomadas em seus julgamentos pelo regime de repercussão geral;

i) **qualquer dessas decisões, porque revestidas de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, acarretam modificação do *status quo ante*** : embora não produzam, automaticamente, a anulação ou a modificação dos efeitos passados produzidos por sentenças em sentido contrário, prevalecem, a partir de então, para todos os efeitos e independentemente de qualquer formalidade ou sentença de rescisão ou de revisão, sobre as relações jurídicas futuras e os desdobramentos futuros das relações jurídicas de trato continuado no tempo (relações jurídicas permanentes e sucessivas); e

j) a prevalência, nesses casos, do efeito vinculante *erga omnes* em relação à sentença proferida no caso concreto decorre não apenas da superior autoridade do pronunciamento do STF que lhe dá suporte, mas também da afirmação, que ele enseja, do princípio da igualdade em face da Constituição, dispensando a todos um tratamento isonômico quanto aos direitos assegurados e aos deveres impostos pelo ordenamento jurídico”.

Algumas das compreensões acima já foram aplicadas pelo Supremo Tribunal Federal. A respeito da cláusula **rebus sic stantibus** em sede de decisão transitada em julgado, tendo-se presente obrigação de trato continuado, **vide** a decisão proferida no julgamento do Tema nº 494, em que o Relator, Ministro **Teori Zavascki** , fez diversas alusões a sua obra doutrinária acima referida:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA AFIRMANDO DIREITO À DIFERENÇA DE PERCENTUAL REMUNERATÓRIO, INCLUSIVE PARA O FUTURO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO. EFICÁCIA TEMPORAL. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. SUPERVENIENTE

INCORPORAÇÃO DEFINITIVA NOS VENCIMENTOS POR FORÇA DE DISSÍDIO COLETIVO. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DA SENTENÇA. 1. A força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua rebus sic stantibus: sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos (a) determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional, razão pela qual (b) a matéria pode ser alegada como matéria de defesa em impugnação ou em embargos do executado. 2. Afirma-se, nessa linha de entendimento, que a sentença que reconhece ao trabalhador ou servidor o direito a determinado percentual de acréscimo remuneratório deixa de ter eficácia a partir da superveniente incorporação definitiva do referido percentual nos seus ganhos. 3. Recurso extraordinário improvido” (RE nº 596.663/RJ, Tema nº 494, Tribunal Pleno, Redator do acórdão o Ministro **Teori Zavacki** , DJe de 26/11/14).

Outro caso que merece ser citado é o julgamento do Tema nº 733. Depreende-se do voto do Relator, Ministro **Teori Zavascki** , que, em casos, **como o presente, o que se discute é o plano da eficácia da decisão judicial , e não o plano de sua validade ou sua imutabilidade** . Nesse contexto, **estando presente uma daquelas quatro hipóteses nas quais se altera o estado de direito, não é necessária ação rescisória para que a decisão inconstitucional perca efeitos para o futuro** . Nessa direção:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO. 1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. 2. Dessa sentença decorre também o 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, "I", da Carta Constitucional. 3. 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 (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional. 4. **Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se 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 . 5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (RE nº 730.462/SP, Tema nº 733, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Teori Zavascki** , DJe de 9/9/15).**

Visto isso, cabe fazer algumas ponderações acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade **sem a edição da resolução senatorial de que trata o art. 52, X, da Constituição Federal.**

Da Resolução do Senado Federal

Não desconheço a existência de corrente assentando que o surgimento de alguns institutos (como o da repercussão geral e o da súmula vinculante) provocou a retirada de grande parte do efeito prático do art. 52, X, do texto constitucional e que houve mutação constitucional quanto ao papel da resolução senatorial a que se refere esse dispositivo. Nessa direção, **vide** o

voto proferido pelo Ministro **Gilmar Mendes** , na Rcl nº 4.335/SC, para quem a resolução do Senado Federal teria o condão apenas de **conferir publicidade à decisão da Corte:**

“A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente, para que se quebrantasse a crença na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de Poderes - hoje inevitavelmente ultrapassada. Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de uma Emenda Constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão somente para as partes?

A única resposta plausível nos leva a crer que o instituto da suspensão pelo Senado assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica.

(...)

A exigência de que a eficácia geral da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal fique a depender de uma decisão do Senado Federal, introduzida entre nós com a Constituição de 1934 e preservada na Constituição de 1988, perdeu grande parte do seu significado com a introdução do controle abstrato de normas.

Vale recordar contudo, como acentuou o Ministro **Roberto Barroso** , que tal compreensão não foi adotada pelo Tribunal. Aliás, como apontou o Ministro **Gilmar Mendes** em doutrina, “a divisão quanto aos fundamentos desse aresto, e a própria alteração na composição da Corte, após alguns votos já terem sido prolatados, estão a indicar que outros julgados ainda poderão lançar mais luz sobre a controvérsia” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1241).

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no **Parecer PGFN nº 492/11**, consignou que as decisões do Plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade, tomadas antes da regulamentação do instituto da repercussão geral e confirmadas em julgados posteriores, têm caráter objetivo e definitivo, possuindo força para alterar o sistema jurídico, mesmo não existindo a edição de resolução do Senado Federal. Transcrevo trecho da ementa desse parecer, que também está embasado na cláusula **rebus sic stantibus** :

“1. A alteração das circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes ao tempo da prolação de decisão judicial voltada à disciplina de uma dada relação jurídica tributária de trato sucessivo faz surgir uma relação jurídica tributária nova, que, por isso, não é alcançada pelos limites objetivos que balizam a eficácia vinculante da referida decisão judicial. Daí por que se diz que, alteradas as circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes à época da prolação da decisão, esta naturalmente deixa de produzir efeitos vinculantes, **dali para frente**, dada a sua natural inaptidão de alcançar a nova relação jurídica tributária.

2. Possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, por serem dotados dos atributos da definitividade e objetividade, os seguintes precedentes do STF: (i) todos os formados em controle concentrado de constitucionalidade, independentemente da época em que prolatadas; (ii) quando posteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham resultado de julgamento realizado nos moldes do art. 543-B do CPC; (iii) quando anteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham sido oriundos do Plenário do STF e confirmados em julgados posteriores da Suprema Corte.

3. Os precedentes objetivos e definitivos do STF constituem circunstância jurídica nova, apta a fazer cessar, prospectivamente, eficácia vinculante das anteriores decisões tributárias transitadas em julgado que lhes forem contrárias”.

Ante à decisão da Corte na Rcl nº 4.335/AC, adoto o posicionamento doutrinário de **Teori Zavascki**, para quem a decisão em que o Supremo Tribunal Federal declara, em sede de controle difuso de constitucionalidade não submetido à sistemática da repercussão geral, a inconstitucionalidade de lei só adquire eficácia **erga omnes (não havendo, obviamente, súmula vinculante com mesmo teor)** com a resolução do Senado Federal. Ficam, assim, preservados os poucos efeitos práticos que ainda subsistem na aplicação do art. 52, X, da Constituição Federal.

Das decisões do STF a respeito da CSLL

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 146.733/SP, Tribunal Pleno, sessão de 29/6/92, DJ de 6/11/92; do RE nº 138.284/CE,

Tribunal Pleno, sessão de 1º/7/92, DJ de 28/8/92; e do RE nº 147.313/SP, Segunda Turma, sessão de 31/10/94, DJ de 4/8/95, assentou não ser necessária a edição de lei complementar para se instituir a CSLL. Nenhum desses precedentes foi submetido à sistemática da repercussão geral.

Na sessão de 14/6/07, o STF assentou, em sede de julgamento de ação direta, a constitucionalidade da cobrança da CSLL em alusão nos termos da Lei nº 7.689/89 (ADI nº 15/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJe de 31/8/07).

O julgado foi assim ementado:

“I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): compreensão da "associação de associações" de classe. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática, pois o pagamento da contribuição criada pela norma impugnada incide sobre as empresas cujos interesses, a teor do seu ato constitutivo, a requerente se destina a defender. III. ADIn: não conhecimento quanto ao parâmetro do art. 150, § 1º, da Constituição, ante a alteração superveniente do dispositivo ditada pela EC 42/03. IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988. 1. Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733), e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995. 2. Procedência da arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT /88, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos erga omnes à decisão proferida na via difusa do controle de normas. 3. **Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei**, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea b do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei” (ADI nº 15/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, sessão de 14/6/07, DJ de 31/8/07).

Adotando-se o posicionamento doutrinário do Ministro **Teori Zavascki**, as decisões transitadas em julgado nas quais houve o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança CSLL nos termos da Lei nº 7.689/88, em razão da alegada violação à reserva de lei complementar, **deixam, em tese, de ter eficácia para o futuro a partir da data da publicação da ata do julgamento do mérito da ADI nº 15/DF.**

Da análise do caso concreto

Na origem, trata-se de mandado de segurança preventivo no qual a recorrida requer que a autoridade coatora se abstenha de praticar qualquer ato constritivo ao direito ao direito da impetrante, como por exemplo a lavratura de auto de infração e intimações relativas à CSLL prevista na Lei nº 7.689/88.

Na essência, o pedido está fundamentado no fato de que existe decisão a ela favorável reconhecendo a inconstitucionalidade da cobrança da CSLL, transitada em julgado em 14/8/92.

A sentença foi pela denegação da segurança. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, deu provimento à apelação. Interpôs a União o presente recurso extraordinário.

Aplicando a orientação acima e considerando a noventena a que se refere o Relator, verifica-se que aquela decisão transitada em julgado deixou de produzir efeitos para o futuro decorridos noventa dias da data de publicação da ata do julgamento do mérito da ADI nº 15/DF.

É o caso de se dar provimento ao recurso extraordinário.

Dispositivo

Ante o exposto, acompanho o Relator o Ministro **Edson Fachin** quanto ao provimento ao recurso extraordinário e quanto à proposta de modulação dos efeitos da decisão.

Em relação à tese de repercussão geral, acompanho o Ministro **Roberto Barroso**.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (voto-vogal): Peço vênia ao relator, Min. Edson Fachin e aqueles que o seguiram, para manter a integridade da interpretação constitucional conferida pelo STF na ADI 2.418, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 17.11.2016; no RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 9.9.2015 (tema 733 da RG); e no RE 611.503, Redator p/acórdão Min. Edson Fachin, Pleno, DJe 10.3.2019 (tema 360 da RG), ao se igualarem as consequências, em processos transitados em julgado, do exercício do controle difuso e concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, tal como assentado no art. 535, § 5º, do CPC.

Se esta Corte entendeu, em diversas oportunidades, que é inexigível o título judicial transitado em julgado firmado em contrariedade ao que decidido pelo próprio STF, em sede de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, abarcando os efeitos passados e pendentes de atos pretéritos – consequência mais grave do que a cessação apenas dos efeitos futuros – , não há *discrímen* para deixar de aplicar a mesma baliza interpretativa envolvendo os efeitos futuros de atos passados ou atos futuros – que ostenta consequência menos gravosa do que julgar procedente a ação rescisória ou declarar o título inexigível!

Com esse breve resumo da divergência, passo ao voto.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a seguir ementado:

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 7.689/88. MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A sentença prolatada nos autos do mandado de segurança 127/89/CE declarou a inconstitucionalidade da lei 7.689/88 tendo sido mantida por esta Corte com o trânsito em julgado PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 7689/88. MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A sentença prolatada nos autos do mandado de segurança 127/89/CE declarou a inconstitucionalidade da lei 7689/88 tendo sido mantida por esta Corte com o trânsito em julgado. 2. ‘(...)A sentença rescindenda, que reconheceu ser integralmente inconstitucional a lei 7689/88, instituidora da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas para financiamento da seguridade social, porque prolatada antes da

publicação da decisão do STF declarando a inconstitucionalidade apenas do artigo 8º da mencionada lei (RE 138284-CE, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, DJU 28/08/92, P. 13456), não deve sofrer os efeitos provenientes dessa declaração- *' Se as questões de fato e de direito reguladas pela norma julgada inconstitucional se encontram definitivamente encerradas porque sobre elas incidem caso julgado judicial, porque se perdeu um direito por prescrição ou caducidade, porque o ato se tornou inimpugnável, porque a relação se extinguiu com o cumprimento da obrigação, então a dedução de inconstitucionalidade, com a consequente nulidade ipso jure, não perturba, através da sua eficácia retroativa esta vasta gama de situações ou relações consolidadas '* (J. J. GOMES CANOTILHO).- Inegável a aplicação do entendimento firmado por nossos Tribunais Superiores, segundo o qual *'A mudança de entendimento dos Tribunais Superiores não autoriza o pedido de rescisão de julgado, com base na violação literal de dispositivo de lei (ARTIGO 475, INCISO V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).'* (RESP 227.458-CE, REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, J. 06/04/2000, DJU 05/06/2000). – Improvimento dos embargos infringentes mantendo-se incólume o Acórdão que reconheceu a improcedência do pedido de rescisão (EIAR - Embargos Infringentes na Ação Rescisória – 311, DJU 22.08.2002, Rel Des Fed Ubaldo Cavalcanti). 3. *Apelação provida''.* (eDOC 2, p. 205/209)

No processo de origem, a empresa TBM Têxtil Bezerra de Menezes S.A. impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Delegado da Secretaria da Receita Federal de Fortaleza-CE, no intuito de continuar a se valer de título executivo judicial (autos originários 127/1989 e Apelação em Mandado de Segurança 1248, autuado no TRF da 5ª Região), que lhe assegurou o não pagamento de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), diante da inconstitucionalidade da Lei 7.689/1989, com trânsito em julgado firmado em 14.8.1992.

No primeiro mandado de segurança, transitado em julgado, narra que obteve pronunciamento jurisdicional favorável à inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da Lei 7.689/1989, ao argumento da necessidade de ser observado o postulado da anterioridade nonagesimal, além da submissão do tema à matéria reservada à lei complementar e da inobservância de ter sido instituída contribuição sob a mesma base de cálculo de imposto discriminado na Constituição Federal (eDOC 1, p. 106/110).

O TRF da 5ª Região manteve a sentença, invocando seu precedente na Arguição de Inconstitucionalidade no AMS 976, Rel. Juiz Hugo Machado, Pleno, j. 2.5.1990, a qual limitou-se a entender que a matéria detinha reserva

legal qualificada, razão pela qual não poderia ser tratada por medida provisória (eDOC 1, p. 113/115). No processo de origem, o Min. Moreira Alves não conheceu do RE, por ausência de juntada do precedente citado no acórdão recorrido. (eDOC 1, p. 118)

A sentença do segundo mandado de segurança foi desfavorável à impetrante, diante do fato de que o magistrado entendeu que “ *A coisa julgada em matéria tributária não constitui impedimento para a cobrança posterior, em razão de alteração legislativa considerada constitucional pelo STF*”. (eDOC 2, p. 153/162).

Conforme visto, ao recurso da empresa foi dado provimento pelo TRF da 5ª Região para assegurar a eficácia da coisa julgada do primeiro mandado de segurança, diante do seguinte fundamento:

“A sentença que entendeu pela inconstitucionalidade já mencionada destaca em fls 98 que ‘os argumentos desses doutrinadores não vejo como ignorá-los. O princípio da irretroatividade resultou lesionado pois se a regra instituidora da contribuição somente ganharia eficácia em 90 dias (artigo 195 §6º da CF) não poderia mesmo ser ela aplicada a fatos geradores pretéritos ocorridos entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1988’. Assim fazendo menção a tais fatos declarou a inconstitucionalidade da lei 7689/88. O E. TRF 5ª região manteve a sentença negando provimento à apelação.

Na realidade, mesmo tendo o C.STF declarado que a lei em comento seria constitucional com a exceção do artigo 8º, a decisão que beneficiou a apelante transitou em julgado e não deve ser modificada”. (eDOC 2, p. 205/209)

A União recorreu duplamente, com interposição de recursos especial (eDOC 2. p. 212/224) e extraordinário (eDOC 2, p. 225/241).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, negou-se seguimento ao recurso especial, em decisão monocrática assim resumida:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. COISA JULGADA QUE RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. EFICÁCIA EM RELAÇÃO A FATOS GERADORES FUTUROS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 239 DO STF. ORIENTAÇÃO

FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC: RESP. 1.118.893 /MG, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 6.4.2011. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO". (eDOC 3, p. 51/54).

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, a União invoca malferimento aos arts. 3º, IV; 5º, *caput*, II e XXXVI; 37; e 150, VI, "c", do Texto Constitucional, ao defender que a coisa julgada em matéria tributária, em sede de mandado de segurança, não alcança os exercícios seguintes ao da impetração, de acordo com a súmula 239 do STF.

Sustenta que a coisa julgada em relações de trato sucessivo (como a tributária) pode ser relativizada, pelo fato de que "*o parâmetro normativo de exigência do tributo em questão foi modificado após a impetração*" (Lei Complementar 70/1991 e Leis 7.856/1989, 8.034/1990 e 8.212/1991), ou, ainda, em decorrência de posição do STF que considere constitucional o diploma normativo tido por inconstitucional no processo transitado em julgado.

Invoca a necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica e da isonomia, na medida em que esta Corte reconheceu a Lei 7689 /1988 como constitucional, à exceção do art. 8º, em vários REs, tais como RE 146.733, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, DJ 6.11.1992; RE 203.972, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, DJ 11.12.1998; além do RE 224.665, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.4.1998, entre outros.

O tema 881 teve a repercussão geral reconhecida em acórdão a seguir ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LEI 7.689/88. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. LIMITES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE ABSTRATO E CONCENTRADO. ADI 15. SÚMULA 239 DO STF. 1. A matéria constitucional controvertida consiste em delimitar o limite da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão judicial transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade

incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional, em momento posterior, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo STF. 2. Preliminar de repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida”. (RE 949.297 RG, Rel. Min. Edson Fachin, Pleno, DJe 13.5.2016, eDOC 5)

A Procuradoria-Geral da República posicionou-se pelo provimento do recurso extraordinário, na seguinte ementa de parecer:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 881. COISA JULGADA, CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*. RELAÇÃO CONTINUADA EFICÁCIA. PERDA. DECISÃO NO ÂMBITO DO CONTROLE CONCENTRADO. PREVALÊNCIA. Tese de Repercussão Geral – Tema 881: ‘ *A coisa julgada em matéria tributária, quando derivada de relação jurídica de trato continuado, perde sua eficácia no momento da publicação do acórdão exarado no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade contrário ao sentido da sentença individual*’ (art. 28 da Lei 9.868/99). 1 – O sistema constitucional brasileiro, fundado na divisão de poderes-funções estatais ensejou condições para que os atos derivados da atuação do Estado sejam protegidos de modo a garantir a sua própria eficácia e a proteger os respectivos beneficiários. Submetendo-se a essa lógica, a Constituição Federal, tendo por foco a prevalência dos pronunciamentos do Estado, em suas várias esferas de atuação, previu a coisa julgada, que, além de direito individual, é categoria processual serviente à ordenação das decisões judiciais já emitidas e que dá lugar somente à autoridade desconstitutiva da ação rescisória. 2 – Em face também das próprias disposições constitucionais, não se encontra dificuldade em perceber que a gênese do ato estatal, por si só, não lhe permite a sobrevivência em todas as situações, estando ele, a depender de sua categoria inserido em um regime jurídico que regula sua vida, eficácia, consequências perante terceiros interessados e o seu fim, quer por conveniência e oportunidade, quer por anulação, quer pela superação do entendimento que lhe impelia vigor. 3 – A natureza continuada da relação tributária em tela é influenciada pela sucessão de circunstâncias de fato e de direito, aptas a superarem a eficácia de eventual *res iudicata* estabelecida em ação individual. 4 – Por sua relevância constitucional e pelos graves efeitos gerados na ordem jurídica, as decisões vinculantes tomadas na seara das ações de controle concentrado reformulam o veredito de sentença transitada em julgado em relação aos seus efeitos futuros quando, analisada a mesma *causa petendi*, suas conclusões forem contrárias. 5 – Parecer

pelo provimento do recurso extraordinário e pela adoção de efeitos prospectivos, assegurando, no presente caso, período hábil a garantir o seu conhecimento pelos contribuintes e a permitir a recepção da carga tributária resultante da cobrança da contribuição social sobre o lucro líquido”. (eDOC 15)

Em 29.8.2016, o relator determinou a suspensão nacional da tramitação de feitos que tratam de idêntica matéria (eDOC 17).

A FIESP requereu a sua admissão na condição de *amicus curiae* (eDOC 22), o que restou deferido pelo relator (eDOC 28).

Posteriormente, a FIESP requereu a juntada de memoriais (eDOC 86) e parecer de jurisconsulto (eDOCs 88 e 89).

Em seguida, o CFOAB e o SINPEQ (“*Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos Para Fins Industriais, Petroquímicas e de Resinas Sintéticas de Camaçari, Candeias e Dias D’ávila*”) também requereram suas admissões como *amici curiae* (eDOCs 91 e 108), o que igualmente foi aceito pelo relator (eDOCs 95 e 116). O SINPEQ procedeu à juntada de parecer de jurisconsulto (eDOCs 129 e 130).

Houve diversos pedidos de ingresso no presente recurso extraordinário, na condição de *amici curiae*, do Município de Capivari de Baixo-SC (eDOC 132), do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB – eDOC 142) e, em petição conjunta, dos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e Distrito Federal (eDOC 169), todos ainda não apreciados pelo relator.

O CFOAB apresentou manifestação no sentido do desprovimento do recurso extraordinário e, caso o entendimento seja diverso, pela modulação dos efeitos de eventual acolhimento da tese da União, a partir do trânsito em julgado deste RE, além de indicar a seguinte fixação de tese:

“A coisa julgada em matéria tributária, 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, perde sua eficácia prospectiva apenas e tão somente

quando do trânsito em julgado da competente Ação Revisional, prevista no art. 505, I, do Código de Processo Civil”. (eDOC 135)

A matéria comporta duas situações em debate: 1) limite da coisa julgada em âmbito tributário em situação de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* de legislação que ampara a exação frente à interpretação da Corte Suprema em sentido contrário à coisa julgada individual; e eficácia da súmula 239 do STF, a qual dispõe que “*Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores*”, considerando tratar-se de relação de trato sucessivo, que se renova a cada ocorrência de novo fato gerador quando houver alteração das normas jurídicas discutidas.

As questões pendentes de definição podem ser assim resumidas:

“Delimitar o limite da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão judicial transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional, em momento posterior, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo STF”.

1) Efeitos pretéritos/pendentes de atos passados em se tratando de decisão transitada em julgado de forma contrária à interpretação constitucional conferida pela Suprema Corte

Em regra, no nível infraconstitucional, o ordenamento jurídico, seja no regime do CPC/1973 ou no CPC/2015, possui dois remédios cabíveis para solução dessa incongruência: i) impugnação em sede de cumprimento de sentença com base na inexigibilidade do título judicial transitado em julgado (§ 5º do art. 535 do CPC/15 e art. 475-L, § 1º, além do art. 741, parágrafo único, do CPC/73); e ii) ação rescisória (§ 8º do art. 535 do CPC e art. 485, V, do CPC/73).

É importante lembrar que o art. 535, § 5º, do CPC/15 (e também o § 1º do art. 475-L, bem ainda o art. 741, parágrafo único, do CPC/73) teve sua constitucionalidade reconhecida na ADI 2.418, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 17.11.2016, tal como se observa da ementa:

“CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DAS NORMAS ESTABELECENDO PRAZO DE TRINTA DIAS PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (ART. 1º-B DA LEI 9.494/97) E PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PARA AÇÕES DE INDENIZAÇÃO CONTRA PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO E PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ART. 1º-C DA LEI 9.494/97). LEGITIMIDADE DA NORMA PROCESSUAL QUE INSTITUI HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUALIFICADA (ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 475-L, § 1º DO CPC/73; ART. 525, § 1º, III E §§ 12 E 14 E ART. 535, III, § 5º DO CPC/15). 1. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-B da Lei 9.494/97, que fixa em trinta dias o prazo para a propositura de embargos à execução de título judicial contra a Fazenda Pública. 2. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-C da Lei 9.494/97, que fixa em cinco anos o prazo prescricional para as ações de indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, reproduzindo a regra já estabelecida, para a União, os Estados e os Municípios, no art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, 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, assim caracterizado 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; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda. 4. Ação julgada improcedente”. (ADI 2.418, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17.11.2016, grifo nosso)

Na sequência, esse posicionamento foi reafirmado no RE 611.503, Redator p/ acórdão Min. Edson Fachin, DJe 10.3.2019, fixando a tese do tema 360 da sistemática da repercussão geral com as mesmas diretrizes da ADI 2.418, a saber:

“São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, 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, assim caracterizado 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; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda”.

Em regra, se a decisão judicial em contrariedade ao posicionamento da Suprema Corte transitou em julgado depois dessa manifestação do STF, cabe simples petição de inexigibilidade do título judicial na fase de cumprimento de sentença, ainda que a matéria esteja acobertada pelo manto da coisa julgada, para que prevaleça a orientação do Tribunal responsável pela interpretação final das normas constitucionais.

Isso se justifica na medida em que, na hipótese de o título judicial transitado em julgado conflitar com aplicação ou interpretação constitucional definida pela Suprema Corte, o princípio constitucional da coisa julgada deve ter seu âmbito de incidência atenuado para ceder à força normativa da Constituição, mormente quando foi estabelecido antes do trânsito em julgado da decisão que se busca declarar inexigível.

De outro lado, caso o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar lei ou ato normativo que tenha baseado sentença ou acórdão transitado em julgado em contrariedade àquele entendimento, sobrevenha em momento posterior à formação da coisa julgada, a ferramenta disposta na legislação processual é a ação rescisória (§8º do art. 535 do CPC).

Tal mecanismo visa a rescindir o julgado transitado em julgado em contrariedade com o entendimento do STF, incidindo retroativamente sobre fatos pretéritos e seus efeitos, eis que o juízo rescisório equivale ao rejuízo da demanda originária, com eficácia retroativa.

Entretanto, considero ser prudente asseverar que a utilização dessa via rescisória, nessas situações, tem sido refreada, sem maiores reflexões, pelo Supremo Tribunal Federal, que passou a não conhecer dessa espécie de ação para desconstituir pronunciamento jurisdicional baseado em interpretação de ato normativo em contrariedade ao seu atual posicionamento, aplicando equivocadamente a súmula 343 STF em matéria constitucional, a saber:

“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”.

Reforço que esta Corte não pode fazer letra morta ao § 8º do art. 535 do CPC/15 sem declará-lo inconstitucional e tampouco à tese 733, fixada em sede de repercussão geral no RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 9.9.2015:

“A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. **Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)**” (grifo nosso)

Essa é a *ratio essendi* do seguinte aresto paradigmático, cuja ementa transcrevo:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. **INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO** . 1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia

normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. 2. Dessa sentença decorre também o 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, l, da Carta Constitucional. 3. 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 (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional. **4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se 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 . 5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão. 6. recurso extraordinário a que se nega provimento”. (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 9.9.2015, grifo nosso)**

Redobradas as vênias, a ação rescisória é (e sempre foi) o caminho adequado para desfazer-se título judicial transitado em julgado firmado em momento anterior e contrariamente à “ *decisão do Supremo Tribunal Federal, declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo* ”, desde que observado o prazo decadencial.

Ou seja, a ação rescisória é o caminho adequado para desfazer-se título judicial transitado em julgado em contrariedade à “ *decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a*

inconstitucionalidade de preceito normativo” , desde que observado o prazo decadencial bienal.

Entendo que o meu posicionamento anterior resta incólume, tal como atesta a ementa do seguinte precedente de minha relatoria:

“Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. **4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF.** 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. **6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.** 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória”. (RE 328812 ED, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 2.5.2008) – grifei.

Rememoro o que assentei no julgamento dos embargos de declaração desse RE 328.812, de minha relatoria, Pleno, DJe 2.5.2008:

“Quando uma decisão desta Corte fixa uma interpretação constitucional, entre outros aspectos está o Judiciário explicitando os conteúdos possíveis da ordem normativa infraconstitucional em face daquele parâmetro maior, que é a Constituição.

Isso obviamente não se confunde com a solução de divergência relativa à interpretação de normas no plano infraconstitucional. Não é por acaso que uma decisão definitiva do STJ, pacificando a interpretação de uma lei, não possui o mesmo alcance de uma decisão definitiva desta Corte em matéria constitucional. Controvérsia na interpretação de lei e controvérsia constitucional são coisas absolutamente distintas e para cada uma delas o nosso sistema constitucional estabeleceu mecanismos de solução diferenciados com resultados também diferenciados.

(...)

Nesse ponto, penso que é fundamental lembrar que nas decisões proferidas por esta Corte temos um tipo especialíssimo de

concretização da Carta Constitucional. E isto certamente não equivale à aplicação da legislação infraconstitucional.

(...)

Se por um lado a rescisão de uma sentença representa certo fator de instabilidade, por outro não se pode negar que uma aplicação assimétrica de uma decisão desta Corte em matéria constitucional oferece instabilidade maior, pois representa uma violação a um referencial normativo que dá sustentação a todo o sistema. Isso não é, certamente, algo equiparável a uma aplicação divergente da legislação infraconstitucional.

Certamente já não é fácil explicar a um cidadão porque ele teve um tratamento judicial desfavorável enquanto seu colega de trabalho alcançou uma decisão favorável, considerado o mesmo quadro normativo infraconstitucional. Mas aqui, por uma opção do sistema, tendo em vista a perspectiva de segurança jurídica, admite-se a solução restritiva à rescisória que está plasmada na Súmula 343.

Mas essa perspectiva não parece admissível quando falamos de controvérsia constitucional. Isto porque aqui o referencial normativo é outro, é a Constituição, é o próprio pressuposto que dá autoridade a qualquer ato legislativo, administrativo ou judicial!

(...) Estamos aqui falando de decisões do órgão máximo do Judiciário, estamos falando de decisões definitivas e, sobretudo, estamos falando de decisões que, repito, concretizam diretamente o texto da Constituição.

(...)

Considero, de qualquer modo, necessário avançar nessa linha de argumento, e enfatizar uma perspectiva específica, relacionada à posição de supremacia das normas constitucionais.

Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não estou afastando, obviamente, o prazo das rescisórias, que deverá ser observado. Há um limite, portanto, associado à segurança jurídica.

Mas não parece admissível que esta Corte aceite diminuir a eficácia de suas decisões com a manutenção de decisões diretamente divergentes à interpretação constitucional aqui formulada.

(...)

Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, uma fragilização da força normativa da Constituição.

Lembro-me aqui da lição de Konrad Hesse:

'(...) Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente.

Todos os interesses momentâneos ainda quando realizados não logram compensar ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que a sua observância revela-se incômoda. Como anotado por Walter Burckhardt, aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado. (A Força Normativa da Constituição, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 21-22) (...)."

Com todas as vênias a quem entende diversamente, o princípio constitucional da coisa julgada deve ter seu âmbito de incidência atenuado para ceder à força normativa da Constituição, quando o título judicial transitado em julgado conflitar com aplicação ou interpretação constitucional definida pela Suprema Corte.

Resta demonstrado que o sistema processual (CPC/73 e CPC/15) previu, em relação aos efeitos dos atos passados, duas formas de solucionar a problemática de decisões judiciais transitadas em julgado em contrariedade ao posicionamento do STF: 1) se a decisão do STF for anterior ao trânsito em julgado, cabe simples alegação de inexigibilidade do título judicial, em sede de cumprimento de sentença (reconhecido como constitucional por esta Corte na ADI 2418, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 17.11.2016); e 2) se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado, caberia ação rescisória (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 9.9.2015, tema 733 da RG).

Já destaquei, em outras oportunidades (v.g. voto-vogal no RE 590.880), que, no caso de inexigibilidade do título fundado em posicionamento contrário à interpretação ou a sentido conferido pelo Guardiã da Constituição, apenas haverá a desconsideração da coisa julgada material

inconstitucional, mantendo incólume a sentença “ *in totum*” , porém desprovida de efetividade naquilo que não contrariar o entendimento desta Corte.

Ou seja, a sentença permanecerá íntegra, contudo exequível apenas nas demais partes que não são atingidas pelo confronto do *decisum* com a aplicação ou interpretação tida por incompatível com a CF/1988.

Se a decisão transitada em julgado descumpriu claramente o precedente que deveria ser observado para a hermenêutica da questão constitucional, o juiz ou o Tribunal inobservou o pronunciamento da Suprema Corte, cabendo alegação de inexigibilidade do título executivo judicial.

Por outro lado, nos casos em que, à época da decisão transitada em julgado, inexistia pronunciamento do Plenário desta Corte, é de se permitir que o título em desconformidade seja rescindindo, visando a trazer segurança jurídica e harmonia à interpretação constitucional, impondo-se a salvaguarda da ordem jurídica e a proteção à força normativa da Lei Maior, cuja interpretação constitucional destoava daquela conferida pelo STF.

Sendo assim, em relação aos processos transitados em julgado, **antes** da decisão desta Corte nos processos paradigmas, devemos assentar o cabimento de ação rescisória, 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.

2) Relação jurídica de trato sucessivo: decisão transitada em julgado de forma contrária à interpretação constitucional conferida pela Suprema Corte

Ab initio, esclareça-se do que se tratam as relações jurídicas de trato sucessivo, em obra doutrinária do escólio do saudoso Min. Teori Zavascki:

“Ocorre que o fenômeno da incidência nem sempre é instantâneo (ele pode ter por base um fato jurídico ou uma situação de direito com caráter permanente), e nem sempre se esgotam imediatamente os efeitos da norma jurídica concreta dele eventualmente nascida. Não raro, eles têm aptidão para se projetar no futuro, para além, inclusive, do momento da sentença que os apreciou, e, por isso mesmo, podem sofrer mutações ou extinguir-se com o passar do tempo. Daí o

surgimento do tema, de que ora nos ocupamos, da eficácia temporal da sentença, cujo cerne está em investigar, em face da natureza dinâmica dos fatos e do direito, os limites futuros da força vinculante (coisa julgada) da declaração de certeza emergente dos julgados.

Considerada a sua relação com as circunstâncias temporais do fato gerador, podem-se classificar as relações jurídicas em três espécies: as instantâneas, as permanentes e as 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 atrairá a incidência da norma quando estiver inteiramente formado. É instantânea, assim, no campo tributário, a relação obrigacional de pagar o imposto de transmissão em face da venda de determinado imóvel. Define-se como permanente (ou duradoura) a relação jurídica que nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou situação que se prolonga no tempo. A obrigação previdenciária que dá ensejo ao benefício de auxílio-doença tem como suporte fático a incapacidade temporária do segurado para exercer as suas atividades laborativas normais, estado de fato que, prolongado no tempo, acarreta uma espécie de incidência contínua e ininterrupta da norma, gerando a obrigação, também continuada, de pagar a prestação. Dessa mesma natureza é a obrigação de pagar alimentos, que tem suporte fático desdobrado no tempo, consistente na insuficiência econômica e financeira do alimentando e na capacidade econômica e financeira do alimentante (Código Civil, art. 400). Finalmente, há uma terceira espécie de relação jurídica, a sucessiva, nascida de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada. Os exemplos mais comuns vêm do campo tributário: a obrigação do comerciante de pagar imposto sobre a circulação de mercadorias, ou do empresário de recolher a contribuição para a seguridade social sobre a folha de salário ou o sobre o seu faturamento.

Na verdade, as relações sucessivas compõem-se de uma série de relações instantâneas homogêneas, que, pela sua reiteração e homogeneidade, podem receber tratamento jurídico conjunto ou tutela jurisdicional coletiva. No geral dos casos, as relações sucessivas pressupõem e dependem de uma situação jurídica mais ampla, ou de determinado *status* jurídico dos seus figurantes, nos quais se inserem, compondo-lhes a configuração. Por exemplo: a relação obrigacional de que nasce o direito de receber o pagamento de vencimentos mensais tem como fato gerador imediato a prestação do serviço pelo servidor: sem a ocorrência desse, não existirá aquele. Assim considerada, é relação jurídica sucessiva, já que seu suporte de incidência é repetitivo no tempo. Mas o citado fato gerador se forma num contexto jurídico mais complexo: o do regime estatutário, de caráter permanente (e não sucessivo), que vincula os figurantes da relação jurídica. Disso resulta

que a relação obrigacional nasce da incidência da norma sobre um suporte fático complexo, composto de um (a) fato instantâneo e inserido numa (b) situação permanente. No exemplo dado, o sujeito ativo, para fazer jus ao pagamento da prestação mensal, além de exercer efetivamente suas funções naquele período (fato gerador instantâneo e imediato), tem de ostentar também o status de servidor público legitimamente investido no cargo (fato gerador permanente e mediato).

Há certas relações jurídicas cujos efeitos são desdobrados no tempo, mas que não se confundem com as relações jurídicas permanentes nem com as sucessivas. A relação decorrente de um contrato de mútuo a prazo é, por natureza, instantânea, já que o fato gerador (o contrato) foi instantâneo, embora sua execução - o pagamento das prestações - seja diferida no tempo, segundo a vontade das partes. Da mesma forma, a relação previdenciária de aposentadoria por tempo de serviço tem diferida no tempo, por imposição da lei, a prestação de pagar proventos, mas o fato gerador, consistente em determinado número de anos de trabalho ou de contribuição, já se encontra inteiramente consumado. Por isso mesmo, nesses casos, tendo ocorrido o fenômeno da incidência sobre suporte fático completo e acabado, a subsistência dos efeitos (a obrigação do mutuário e da instituição previdenciária) independe da continuidade do fato gerador (ao contrário do que ocorre nas relações permanentes) ou da repetição do fato gerador (ao contrário do que se passa com as relações sucessivas).

Ora, a sentença, ao examinar os fenômenos de incidência e pronunciar juízos de certeza sobre as consequências jurídicas daí decorrentes, certificando, oficialmente, a existência, ou a inexistência, ou o modo de ser da relação jurídica, o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito (norma abstrata e suporte fático) que então foram apresentados pelas partes . Considerando a natureza permanente ou sucessiva de certas relações jurídicas, põem-se duas espécies de questões: primeira, a dos limites objetivos da coisa julgada, que consiste em saber se a eficácia vinculante do pronunciamento judicial abarca também (a) o desdobramento futuro da relação jurídica permanente e (b) as reiterações futuras das relações sucessivas. A resposta positiva à primeira questão suscita a segunda: a dos limites temporais da coisa julgada, que consiste em saber se o comando sentencial, emitido em certo momento, permanecerá inalterado indefinidamente, mesmo quando houver alteração no estado de fato ou de direito. Ambas as questões, no fundo, guardam íntima relação de dependência, conforme se verá". (ZAVASCKI, Teori Albino. *Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado* . In: **Doutrina do Superior Tribunal de Justiça: edição comemorativa 15 anos**. Org.

Gabinete do Ministro-Diretor da Revista. Brasília: STJ, 2005, p. 109 /132. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout15anos/article/view/3666/3755>. Acesso em: 15.12.2021)

Assentado do que se trata de relação jurídica continuada, ou seja, aquela que se renova periodicamente, o que deve prevalecer no caso de conflito entre o comando transitado em julgado e a interpretação constitucional conferida posteriormente pelo STF?

Em outras palavras, sempre prevalecerá a garantia da coisa julgada ou a partir de qual momento deve sobressair a posição da Suprema Corte?

A resposta vai estar interligada se estivermos tratando dos efeitos pretéritos, pendentes ou futuros de atos passados, bem ainda os atos futuros de relação jurídica permeada por trato sucessivo.

Caso se esteja diante de efeitos pretéritos ou pendentes de fatos/atos anteriores, aplica-se o posicionamento acima (com as críticas quanto ao posicionamento do STF de refrear a utilização da ação rescisória com fundamento na súmula 343 da própria Corte).

Por outro lado, na situação de se cuidar dos efeitos futuros de atos/fatos anteriores – ou mesmo de atos posteriores –, a resposta será outra, **haja vista ser necessário igualar as situações jurídicas após o julgamento da Corte Suprema, sob pena de odiosa violação ao princípio da isonomia**.

A norma constitucional protetiva invocada é a do inciso XXXVI do art. 5º da CF, a qual sabidamente se trata de direito fundamental.

É consabido que tal postulado protetivo não é absoluto, podendo ter sua incidência diminuída quando presente outro princípio constitucional, de igual ou maior envergadura.

Igualmente tive a oportunidade de registrar, em sede doutrinária, que tal princípio “ *não se mostra apto a proteger posições jurídicas contra eventuais mudanças dos institutos jurídicos ou dos próprios estatutos jurídicos previamente fixados* ” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 376).

Com todas as vênias, penso que ocorre a cessação da ultratividade da eficácia executiva quando houver decisão do Plenário desta Corte, em processo de controle de constitucionalidade concreto ou difuso, que tenha

interpretação de norma jurídica em sentido contrário ao título transitado em julgado.

Também o será quando a decisão transitada em julgado tiver se fundado em aplicação ou interpretação tida por incompatível com a Carta Magna, firmada evidentemente em processo objetivo ou subjetivo.

Independentemente da forma em que ocorra (em processo objetivo ou subjetivo), qualquer pronunciamento da Suprema Corte, produzindo determinada interpretação constitucional, deve ser seguida pelos demais Órgãos do Poder Judiciário, justamente em abono à força normativa da Constituição.

A aplicação ou interpretação constitucional proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de controle incidental, deixa claro que aquela é a orientação para os tribunais inferiores.

Assim, para ser inexigível, basta que o título judicial transitado em julgado tenha se fundado em sentido ou em interpretação constitucional em confronto com qualquer tipo de posicionamento do Plenário da Corte, seja pela constitucionalidade, seja pela inconstitucionalidade, em controle concreto ou difuso, em obediência à força normativa da Constituição.

Nesse sentido:

“Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Tributário. Contribuição Social. Lei nº 7.689/88. Inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689/88. Precedentes: Plenário, RREE 146.733-SP, rel. Min. Moreira Alves, D.J. de 06.11.92 e 138.284-CE, rel. Min. Carlos Velloso, D.J. de 28.08.92. **3. A interpretação do texto constitucional pelo STF deve ser acompanhada pelos demais Tribunais. 4. A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição** . 5. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE 203.498 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJ 22.8.2003, grifo nosso)

“Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343. **3. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional** . 4. Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. 5. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o

Tribunal a quo aprecie a ação rescisória”. (RE 328.812 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJ 11.04.2003, grifo nosso)

É o caso de se admitir ilegítima a execução de decisão “que se baseia em uma norma declarada inconstitucional (sem a pronúncia de nulidade) ou nula, ou que se assenta em uma interpretação que o *Bundesverfassungsgericht* considerou incompatível com a Lei Fundamental”, tal como previsto no § 79 da Lei Orgânica da Corte Constitucional alemã, a qual preceitua:

“§ 79 da Lei do *Bundesverfassungsgericht*:

“(1) É legítimo o pedido de revisão criminal nos termos do Código de Processo Penal contra a sentença condenatória penal que se baseia em uma norma declarada inconstitucional (sem a pronúncia de nulidade) ou nula, ou que se assenta em uma interpretação que o *Bundesverfassungsgericht* considerou incompatível com a Lei Fundamental.

(2) No mais, ressalvado o disposto no §92 (2), da Lei do *Bundesverfassungsgericht* ou uma disciplina legal específica, subsistem íntegras as decisões proferidas com base em uma lei declarada nula, nos termos do § 78. **É ilegítima a execução de semelhante decisão**. Se a execução forçada tiver de ser realizada nos termos das disposições do Código de Processo Civil, **aplica-se o disposto no § 767 do Código de Processo Civil**. Excluem pretensões fundadas em enriquecimento sem causa”. (grifo nosso)

A ordem jurídica brasileira não dispõe de preceitos semelhantes aos constantes no § 79 da Lei da Corte Constitucional, a qual prescreve a intangibilidade dos atos não mais suscetíveis de impugnação. Não se pode supor, todavia, que a declaração de inconstitucionalidade afeta todos os atos praticados com fundamento na lei inconstitucional.

Embora a ordem jurídica brasileira não contenha regra expressa sobre o assunto e se aceite, genericamente, a ideia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de iliceidade (Cf., a propósito, RMS 17.976, Rel. Min. Amaral Santos, RTJ, 55/744), concede-se proteção aos efeitos pretéritos ou pendentes de atos concretos anteriores, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo e no plano do ato singular mediante a utilização das fórmulas de preclusão. (IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden, 1980, p. 174 e ss.)

Os efeitos jurídicos pretéritos ou pendentes de atos praticados com base na lei inconstitucional, que não mais se afigurem suscetíveis de revisão

(ultrapassado o biênio da ação rescisória), não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade. (RE 86.506, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, DJ de 1º -7-1977).

Em outros termos, somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação (atos futuros ou efeitos futuros de atos anteriores).

Com todas as vênias a quem entende diversamente, o princípio constitucional da coisa julgada, ainda que em sede tributária, deve ter seu âmbito de incidência atenuado para ceder à força normativa da Constituição, quando o título judicial transitado em julgado conflitar com aplicação ou interpretação constitucional definida pela Suprema Corte.

Em se tratando de posicionamento da Corte Suprema posterior ao *decisum* transitado em julgado em desconformidade com aquele, também é de se permitir que os atos posteriores ou os efeitos futuros dos atos anteriores do título em desconformidade possam ser obstados, no afã de trazer segurança jurídica e harmonia à interpretação constitucional.

Evidentemente, para possuir tamanha eficácia expansiva, é necessário que o pronunciamento desta Corte ocorra em sua composição plenária, a qual representa o pensamento da totalidade de seus membros e irradia idêntica solução para os processos afetos às Turmas e para as decisões monocráticas, tal como deve ocorrer com os Tribunais de origem.

Sobre o tema, no julgamento do Tema 733 da sistemática da repercussão geral, em precedente da lavra do saudoso Min. Teori Zavascki, realizou-se a devida distinção entre as eficácias normativa e executiva das decisões de declaração de inconstitucionalidade pela própria Corte Constitucional.

Consignou-se naquela oportunidade que, quando o STF realizar interpretação constitucional (seja pela constitucionalidade, seja pela inconstitucionalidade) sobre determinada norma jurídica, operam-se duas consequências: uma no plano normativo, com a retirada ou reforço da eficácia e validade jurídica, com eficácia, em regra, *ex tunc*; outra, no plano executivo ou instrumental, com eficácia *ex nunc*, envolvendo as decisões administrativas e judiciais subsequentes, nas quais a norma em questão venha a ser aplicada de forma contrária ao posicionamento do STF (efeito vinculante). Eis a ementa do julgado paradigmático:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO. 1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. 2. Dessa sentença decorre também o 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, 'I', da Carta Constitucional. 3. 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 (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional. 4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). **Ressalva-se 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**. 5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento”. (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 9.9.2015, grifo nosso)

A tese fixada na oportunidade assinala que:

“A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)”.

Ou seja, em regra, a decisão do STF, interpretando determinada norma, não produz automática reforma ou rescisão dos pronunciamentos jurisdicionais anteriores que conflitem com aquela interpretação. Para que a compatibilização ocorra deverá ser manejada a impugnação pela via apropriada: recurso, se o feito estiver tramitando ou ajuizada ação rescisória (ou mesmo inexigibilidade de título executivo judicial inconstitucional, a depender do momento em que adveio a posição do STF).

Todavia, “ a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado” está na ressalva da ementa do julgado e também do voto do saudoso relator, de sorte que a única interpretação possível dessa sinalização é de que se tem como dispensável o ajuizamento de ação rescisória, operando-se, no plano executivo ou instrumental, a suspensão da exigibilidade dos efeitos futuros de atos pretéritos, envolvendo as decisões judiciais transitadas em julgado, nas quais a norma em questão tenha sido aplicada de forma contrária ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Amiúde, haverá casos em que os pressupostos fáticos ou jurídicos foram alterados após a coisa julgada e, de fato, verifica-se uma total assincronia entre o momento da decisão e aqueloutro em que se verifica a declaração de (in)constitucionalidade pelo STF, situando-se a relação jurídica de trato sucessivo vinculada à cláusula *rebus sic stantibus* , sem que ocorra a vulneração à coisa julgada.

É de se compreender como decorrência do julgamento do tema 494 da sistemática da repercussão geral, que eventual modificação do panorama

fático ou jurídico “ *determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional* ”. A conferir:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA AFIRMANDO DIREITO À DIFERENÇA DE PERCENTUAL REMUNERATÓRIO, INCLUSIVE PARA O FUTURO. **RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO. EFICÁCIA TEMPORAL. CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*** : SUPERVENIENTE INCORPORAÇÃO DEFINITIVA NOS VENCIMENTOS POR FORÇA DE DISSÍDIO COLETIVO. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DA SENTENÇA. **1. A força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus* : sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos (a) determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional, razão pela qual (b) a matéria pode ser alegada como matéria de defesa em impugnação ou em embargos do executado** . 2. Afirma-se, nessa linha de entendimento, que a sentença que reconhece ao trabalhador ou servidor o direito a determinado percentual de acréscimo remuneratório deixa de ter eficácia a partir da superveniente incorporação definitiva do referido percentual nos seus ganhos. 3. Recurso extraordinário improvido”. (RE 596.663, redator p/ acórdão Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 26.11.2014, grifo nosso)

Em se tratando de posicionamento da Corte Suprema posterior ao *decisum* transitado em julgado em desconformidade com aquele, é de se interpretar tal circunstância como alteração dos pressupostos jurídicos, hábil a ensejar que os efeitos futuros de atos acobertados pelo título executivo judicial – que, a partir daquele marco, estejam em desconformidade – possam ser obstados, no intuito de trazer segurança jurídica e harmonia à interpretação constitucional.

Esmiuçando esse raciocínio: a superveniência da interpretação conferida da Corte Suprema, por representar modificação do cenário jurídico, ocasiona a imediata cessação da eficácia executiva sobre as parcelas futuras porventura devidas advindas de título executivo judicial, envolvendo relação jurídica de trato sucessivo, sendo desnecessário ajuizamento de ação rescisória ou alegação de inexigibilidade de título executivo judicial para

fins de cessação do comando transitado em julgado, a partir daquele marco fixado pelo STF.

Sendo assim, exemplificativamente, eventual critério de correção monetária que diga respeito à relação jurídica de trato continuado deve seguir a lei vigente na época em que devida cada parcela, aliada à interpretação daquela norma pela Corte Constitucional, razão pela qual aplica-se a Taxa Referencial (TR) como critério de correção monetária das dívidas inscritas em precatórios até o marco fixado pelo STF na Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425 (25.3.2015 e, após, o IPCA-E), **ainda que exista pronunciamento jurisdicional fixando expressamente aquele índice legal, por se tratar de efeitos futuros de atos/fatos jurídicos anteriores que se refiram à relação jurídica de trato sucessivo .**

Nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA DE PERCENTUAL REMUNERATÓRIO DE 28,86%, INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* . INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. (...) . 2. A força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus* : sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração 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. (...) Por força dessa superveniente mudança do quadro fático e normativo que dera suporte à condenação, deixou de subsistir a eficácia da sentença condenatória. 4. Agravo regimental provido”. (MS 32.435 AgR, Redator p/ acórdão Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 15.10.2015)

Na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas citadas ADIs, o STF decidiu:

“2) Conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária”. (ADI 4425 QO, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, DJe 4.8.2015)

Esse mesmo raciocínio também deve se aplicar aos fatos jurígeno-tributários futuros nos casos em que a declaração, pelo STF, de (in) compatibilidade de determinada norma que rege a relação exacional esteja em confronto com a coisa julgada, não sendo admissível, a partir dessa decisão da Corte Constitucional, que contribuintes, os quais estejam diante da mesma situação fática, ostentem consequências jurídicas diversas apenas pela data em que a sua decisão transitou em julgado. Nessa situação, aplica-se a *ratio essendi* da posição do STF sedimentada na Súmula 239, *in litteris*:

“Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”.

Se a norma tributária for entendida como incompatível com a ordem constitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, deverá igualmente ser assim considerada, *pro futuro*, para aqueles que não ingressaram no Poder Judiciário, assim para aqueles que ingressaram e não haviam obtido êxito em suas demandas, com eventual trânsito em julgado.

Da mesma forma, 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.

Deverá aquela aplicar-se a todos indistintamente, **independentemente de ação rescisória ou outra ação revisional** .

Naquela mesma obra doutrinária, vaticinava o Min. Teori Zavascki:

“Estabelecido que a sentença, nos casos assinalados, irradia eficácia vinculante também para o futuro, surge a questão de saber qual é o termo *ad quem* de tal eficácia. A solução é esta e vem de longe: a sentença tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. Se ela afirmou que uma relação jurídica existe ou que tem certo conteúdo, é porque supôs a existência de determinado comando normativo (norma jurídica) e de determinada situação de fato (suporte fático de incidência); se afirmou que determinada relação jurídica não existe, supôs a inexistência, ou do comando normativo, ou da situação de fato afirmada pelo litigante interessado. A mudança de qualquer desses elementos compromete o silogismo original da sentença, porque estará alterado o silogismo do fenômeno de incidência por ela apreciado: a relação jurídica que antes existia deixou de existir, e vice-versa. Daí afirmar-se que a força da coisa julgada tem uma condição implícita, a da cláusula *rebus sic stantibus* , a significar que ela atua enquanto se mantiverem Íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença.

Alterada a situação de fato (muda o suporte fático, mantendo-se o estado da norma) ou de direito (muda o estado da norma, mantendo-se o estado de fato), ou dos dois, a sentença deixa de ter a força de lei entre as partes, que até então mantinha.

A alteração do status quo tem, em regra, efeitos imediatos e automáticos.

Assim, se a sentença declarou que determinado servidor público não tinha direito a adicional de insalubridade, a superveniência de lei prevendo a vantagem importará o imediato direito a usufruí-la, cessando a partir daí a eficácia vinculativa do julgado, independentemente de novo pronunciamento judicial ou de qualquer outra formalidade. Igualmente, se a sentença declara que os serviços prestados por determinada empresa estão sujeitos à contribuição para a seguridade social, a norma superveniente que revogue a anterior ou que crie isenção fiscal cortará a sua força vinculativa, dispensando o contribuinte, desde logo, do pagamento do tributo. O mesmo pode ocorrer em favor do Fisco, em casos em que, reconhecida, por sentença, a intributabilidade, sobrevier lei criando o tributo: sua cobrança pode dar-se imediatamente, independentemente de revisão do julgado anterior.

(...)

Convém repetir e frisar, todavia, que a ação de revisão é indispensável apenas quando a relação jurídica material de trato continuado comportar, por disposição normativa, o direito potestativo antes referido. É o caso da ação de revisão de alimentos, destinada a ajustá-los à nova situação econômica do devedor ou às supervenientes necessidades do credor, e da ação de revisão de sentença que tenha fixado valores locatícios, para ajustá-los a novas condições de mercado (Lei n. 8.245, de 1991, artigos 19 e 68). **Afora casos dessa natureza, a modificação do estado de fato ou de direito produz imediata e automaticamente a alteração da relação jurídica, mesmo quando esta tiver sido certificada por sentença, conforme anteriormente assinalado** ". (ZAVASCKI, Teori Albino. *Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado* . In : **Doutrina do Superior Tribunal de Justiça: edição comemorativa 15 anos** . Org. Gabinete do Ministro-Diretor da Revista. Brasília: STJ, 2005, p. 109/132. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout15anos/article/view/3666/3755>. Acesso em: 15.12.2021, grifo nosso)

Vejamos um exemplo esclarecedor: tributação de Cofins das sociedades simples de prestação de serviços, entre elas os escritórios de advocacia.

Depois do advento do art. 56 da Lei 9.430/1996, houve uma discussão jurídica sobre a possibilidade de revogação da isenção de Cofins conferida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991.

De forma resumida, o STJ, até os idos de 2003, havia consolidado o entendimento, na seara infraconstitucional, de que lei ordinária não poderia revogar isenção prevista em lei complementar, aprovando a súmula 276 daquela Corte:

"Súmula 276: "As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado". (Primeira Seção do STJ, DJ 2.6.2003)

Em 2006, o STF alterou aquela posição do STJ, manifestando-se pela possibilidade de alteração de isenção prevista em lei complementar por lei ordinária, ao argumento de inexistência de hierarquia entre os diplomas normativos. *Ex vi* :

“Contribuição social (CF, art. 195, I): **legitimidade da revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91**, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721”. (RE 451.988, Primeira Turma, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 17.3.2006, grifo nosso)

Subsequentemente, em 2008, o Plenário chancelou esse raciocínio, sob a sistemática da repercussão geral:

“ **Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade**. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento”. (RE 377.457, de minha relatoria, Pleno, DJe 19.12.2008, grifo nosso)

Após o julgamento pelo STF, a Primeira Seção do STJ, na sessão de 12.11.2008, ao julgar a AR 3.761-PR, deliberou pelo cancelamento da súmula 276, adequando-se ao entendimento da Suprema Corte.

Vários casos transitaram em julgado entre a decisão do STJ e do STF. Nessa situação, devemos considerar que os casos transitados em julgado, que ultrapassaram o biênio previsto no art. 495 do CPC/73 (em vigor à época), devem ser mantidos hígidos quanto aos efeitos futuros de atos anteriores ou de atos posteriores, com base na coisa julgada?

Penso que não, diante da alteração do substrato jurídico que embasava o comando transitado em julgado.

Ademais, houve a ausência de modulação dos efeitos por esta Corte, como se percebe do seguinte julgado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO /CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRETENSA INAPLICABILIDADE, AO CASO, DO ART. 27 DA LEI 9.868/99. AUSÊNCIA, PORÉM, DE QUALQUER *ERROR IN PROCEDENDO* . REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. 1. Ao decidir aplicar a norma do art. 27 da Lei 9.868/99, com o conseqüente desacolhimento da proposta de modulação de efeitos suscitada no julgamento, o acórdão recorrido enfrentou a questão de direito, não havendo, portanto, qualquer omissão ou contradição. 2. Ausentes as hipóteses de cabimento invocadas nos embargos de declaração, devem estes ser rejeitados”. (RE 377.457 ED, Redator p/ acórdão Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 20.6.2017)

Seguindo esse raciocínio exemplificativo, a partir daquela decisão Plenária do STF, julgada em setembro de 2008, ocorreu a cessação da ultratividade executiva das decisões judiciais transitadas em julgado que tenham se amparado em interpretação de norma jurídica de forma contrária ao posicionamento da Suprema Corte, independentemente de ação rescisória ou de qualquer outro meio processual, por se tratar de relação jurídica continuada, diante da cláusula *rebus sic stantibus* .

Frise-se que a necessidade de ajuizamento de outra demanda não teria qualquer utilidade, tendo em vista não haver o que se debater: deve-se aplicar o entendimento do STF, seja em controle difuso ou concentrado, independentemente de ter sido, naquele caso, firmado com ou sem repercussão geral .

Sendo assim, para os atos futuros ou efeitos futuros de atos passados que sejam de relação jurídica de trato continuado, aplica-se imediatamente a posição do Supremo Tribunal Federal, sendo despicienda nova ação judicial com conteúdo revisional.

3) Matéria de fundo e caso concreto

O primeiro mandado de segurança transitou em julgado em 14.8.1992 (eDOC 1, p. 120), concedendo-se a ordem para afastar a cobrança da CSLL, diante do reconhecimento de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da Lei 7.689/1989, ao argumento da necessidade de ser observado o postulado da anterioridade nonagesimal, além da submissão do tema à matéria

reservada à lei complementar e da inobservância de ter sido instituída contribuição sob a mesma base de cálculo de imposto discriminado na Constituição Federal.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela constitucionalidade de praticamente a totalidade da Lei 7.689/1988 (à exceção dos arts. 8º e 9º), nos seguintes julgados:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. LEI 7.689/88. - NÃO É INCONSTITUCIONAL A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS, CUJA NATUREZA É TRIBUTARIA. **CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1º, 2º E 3º DA LEI 7689/88**. REFUTAÇÃO DOS DIFERENTES ARGUMENTOS COM QUE SE PRETENDE SUSTENTAR A INCONSTITUCIONALIDADE DESSES DISPOSITIVOS LEGAIS. - AO DETERMINAR, PORÉM, O ARTIGO 8º DA LEI 7689/88 QUE A CONTRIBUIÇÃO EM CAUSA JÁ SERIA DEVIDA A PARTIR DO LUCRO APURADO NO PERÍODO-BASE A SER ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DE 1988, VIOLOU ELE O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE CONTIDO NO ARTIGO 150, III, ‘A’, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE PROIBE QUE A LEI QUE INSTITUI TRIBUTO TENHA, COMO FATO GERADOR DESTA, FATO OCORRIDO ANTES DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DELA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO COM BASE NA LETRA ‘B’ DO INCISO III DO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, MAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO PORQUE O MANDADO DE SEGURANÇA FOI CONCEDIDO PARA IMPEDIR A COBRANÇA DAS PARCELAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL CUJO FATO GERADOR SERIA O LUCRO APURADO NO PERÍODO-BASE QUE SE ENCERROU EM 31 DE DEZEMBRO DE 1988. **DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 8º DA LEI 7.689/88**”. (RE 146.733, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, **j. 29.6.1992**, DJ 6.11.1992, grifo nosso)

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no

Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. **Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional** ". (RE 150.764, Redator p/ acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, **j. 16.12.1992** , DJ 2.4.1993, grifo nosso)

A publicação no Diário de Justiça do resultado do julgamento do RE 146.733 sucedeu em 1º.7.1992 , oportunidade esta que deve ser o marco jurígeno seguro para conferir a cessação da eficácia da coisa julgada – para os fatos geradores posteriores –, firmada no primeiro mandado de segurança impetrado pela ora recorrida, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo.

É bem verdade que a publicação da resolução senatorial sobre a declaração de inconstitucionalidade do art. 8º adveio somente em 12.4.1995 (Resolução Senado Federal 11, 4 de abril de 1995, publicada no Diário do Congresso Nacional em 12.4.1995 - Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Resolucoes/1995.pdf>. Acesso em: 15.12.2021).

Todavia, calha mencionar que o instituto da suspensão pelo Senado Federal assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica.

Deve-se observar, outrossim, que o instituto da suspensão da execução da lei pelo Senado mostra-se inadequado para assegurar eficácia geral ou efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal que não declaram a inconstitucionalidade de uma lei, limitando-se a fixar a orientação constitucionalmente adequada ou correta.

Isto se verifica quando o Supremo Tribunal afirma que dada disposição há de ser interpretada desta ou daquela forma, superando, assim, entendimento adotado pelos tribunais ordinários ou pela própria Administração.

Como não se cuida de declaração de inconstitucionalidade de lei, não há que se cogitar aqui de qualquer intervenção do Senado, restando o tema aberto para inúmeras controvérsias.

Situação semelhante ocorre quando o Supremo Tribunal Federal adota uma interpretação conforme à Constituição, restringindo o significado de

certa expressão literal ou colmatando uma lacuna contida no regramento ordinário.

Aqui a Suprema Corte não afirma propriamente a ilegitimidade da lei, limitando-se a ressaltar que uma dada interpretação é compatível com a Constituição, ou, ainda, que, para ser considerada constitucional, determinada norma necessita de um complemento (lacuna aberta) ou restrição (lacuna oculta - redução teleológica).

Todos esses casos de decisão com base em uma interpretação conforme à Constituição não podem ter a sua eficácia ampliada com o recurso ao instituto da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal.

Mencionem-se, ainda, os casos de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, nos quais se explicita que um significado normativo é inconstitucional sem que a expressão literal sofra qualquer alteração.

Também nessas hipóteses, a suspensão de execução da lei ou do ato normativo pelo Senado revela-se problemática, porque não se cuida de afastar a incidência de disposições do ato impugnado, mas tão-somente de um de seus significados normativos.

Não é preciso dizer que a suspensão de execução pelo Senado não tem qualquer aplicação naqueles casos nos quais o Tribunal limita-se a rejeitar a arguição de inconstitucionalidade. Nessas hipóteses, a decisão vale *per se* .

Ainda que a questão pudesse comportar outras leituras, é certo que o legislador ordinário (CPC/1973 e CPC/2015), com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerou legítima a atribuição de efeitos ampliados à decisão proferida pelo Tribunal, até mesmo em sede de controle de constitucionalidade incidental.

A Constituição Federal de 1988 modificou de forma ampla o sistema de controle de constitucionalidade, sendo inevitáveis as reinterpretações ou releituras dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, especialmente da exigência da maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade e da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal.

O Supremo Tribunal Federal percebeu que não poderia deixar de atribuir significado jurídico à declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de controle incidental, ficando o órgão fracionário de outras Cortes

exonerado do dever de submeter a declaração de inconstitucionalidade ao plenário ou ao órgão especial, na forma do art. 97 da Constituição.

Não há dúvida de que o Tribunal, nessa hipótese, acabou por reconhecer efeito jurídico transcendente à sua decisão. Embora na fundamentação desse entendimento fale-se em quebra da presunção de constitucionalidade, é certo que, em verdade, a orientação do Supremo acabou por conferir à sua decisão algo assemelhado a um efeito vinculante, independentemente da intervenção do Senado. Esse entendimento passou a estar consagrado na própria legislação processual civil (art. 481, parágrafo único, parte final, do CPC/1973, na redação conferida pela Lei 9.756, de 17.12.1998).

E ela também demonstra que, por razões de ordem pragmática, a jurisprudência e a legislação têm consolidado fórmulas que retiram do instituto da suspensão da execução da lei pelo Senado Federal significado substancial ou de especial atribuição de efeitos gerais à decisão proferida no caso concreto.

Como se vê, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, acabam por ter eficácia que transcende o âmbito da decisão, o que indica que a própria Corte vem fazendo uma releitura do texto constante do art. 52, X, da Constituição de 1988, que, como já observado, reproduz disposição estabelecida, inicialmente, na Constituição de 1934 (art. 91, IV) e repetida nos textos de 1946 (art. 64) e de 1967/69 (art. 42, VIII).

Portanto, é outro o contexto normativo que se coloca para a suspensão da execução pelo Senado Federal no âmbito da Constituição de 1988.

Ao se entender que a eficácia ampliada da decisão está ligada ao papel especial da jurisdição constitucional, e, especialmente, se considerarmos que o texto constitucional de 1988 alterou substancialmente o papel desta Corte, que passou a ter uma função preeminente na guarda da Constituição a partir do controle direto exercido na ADI, na ADC e na ADPF, não há como deixar de reconhecer a necessidade de uma nova compreensão do tema.

Não por outra razão, o § 5º do art. 535 do CPC/15 estipula que:

“§ 5º. Para efeito do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se também 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** ”. (grifo nosso)

Tal norma foi declarada constitucional, assim como o § 1º do art. 475-L do CPC/73, na ADI 2.418, tendo o Min. Teori Zavascki bem pontuado, em trecho de seu voto:

“ Também não se fazia alusão nem distinção, à época, entre precedente em controle incidental ou concentrado . Como agora explicita o novo Código, essa distinção é irrelevante. Em qualquer dos casos, e independentemente da existência ou não de resolução do Senado suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional, tem igual autoridade a manifestação do Supremo em seu juízo de constitucionalidade , sendo de anotar que, de qualquer sorte, não seria cabível resolução do Senado na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e na que decorre da interpretação conforme a Constituição. 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, que não pode ser hierarquizada simplesmente em função do procedimento em que a decisão foi tomada . Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF tanto em ação direta quanto nas proferidas em via recursal, estas também com natural vocação expansiva, conforme reconheceu o STF no julgamento da Reclamação 4.335, Min. Gilmar Mendes, Dje 22.10.14 , a evidenciar que está ganhando autoridade a recomendação da doutrina clássica de que a eficácia *erga omnes* das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade, ainda que incidentalmente, deveria ser considerada efeito natural da sentença (Bittencourt , Lúcio, op. cit., p. 143; Castro Nunes , José. Teoria e prática do Poder Judiciário . Rio de Janeiro: Forense, 1943. p. 592). É exatamente isso que ocorre, aliás, nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 949 do CPC/15, reproduzindo o parágrafo único do art. 481 do CPC/73, que submete os demais Tribunais à eficácia vinculante das decisões do plenário do STF em controle de constitucionalidade, indiferentemente de terem sido tomadas em controle concentrado ou difuso”. (voto do relator na ADI 2.418, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 17.11.2016, grifo nosso)

Ora, se esta Corte entendeu que é inexigível o título judicial transitado em julgado firmado em contrariedade ao que decidido pelo próprio STF, em sede de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, abrangendo os efeitos passados e pendentes de atos pretéritos – consequência mais grave do que a cessação dos efeitos futuros –, não há *discrímen* para deixar de aplicar a mesma baliza interpretativa envolvendo os efeitos futuros de atos passados ou atos futuros – que ostenta consequência menos gravosa do que julgar procedente a ação rescisória ou declarar o título inexigível!

Nesse sentido, mencione-se o recente julgamento do ARE 1.243.237, no qual fiquei como redator p/ acórdão, Segunda Turma, j. 15.4.2022 a 26.4.2022 (acórdão pendente de publicação), oportunidade em que fui acompanhado pelos Mins. Ricardo Lewandowski e Nunes Marques. Naquela ocasião, pontuei que:

“Assim, em se tratando de posicionamento da Corte Suprema posterior ao *decisum* transitado em julgado em desconformidade com aquele, é de se interpretar tal fato como alteração dos pressupostos jurídicos, hábil a ensejar que os efeitos futuros de atos acobertados pelo título executivo judicial sejam obstados, visando trazer segurança jurídica e harmonia à interpretação constitucional.

Noutros termos, a superveniência da interpretação conferida da Corte Suprema, por representar modificação do cenário jurídico, ocasiona a imediata cessação da eficácia executiva sobre as parcelas futuras porventura devidas advindas de título executivo judicial, envolvendo relação jurídica de trato sucessivo, sendo desnecessário ajuizamento de ação rescisória ou alegação de inexigibilidade de título executivo judicial para fins de cessação do comando transitado em julgado, a partir do pronunciamento do STF”. (ARE 1.243.247, redator p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 15.4.2022 a 26.4.2022 - acórdão pendente de publicação)

Rememore-se também o que restou decidido no item 9 da ementa da APDF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe 4.6.2012:

“9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para

importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição”. (APDF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe 4.6.2012)

Ou seja, o STF conferiu a sustação dos efeitos futuros de atos judiciais anteriores, com trânsito em julgado, “ *com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus* ”, com vigência “ *a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição*”.

Pois bem.

Não desconheço que, em sede de controle concentrado, em 2007, o STF, por unanimidade, voltou a declarar a constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tal como prevista na Lei 7.689/1988 (exceto os arts. 8º e 9º), no bojo da ADI 15, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 31.8.2007, a qual restou com a seguinte ementa:

“I. ADIn: legitimidade ativa: ‘entidade de classe de âmbito nacional’ (art. 103, IX, CF); compreensão da ‘associação de associações’ de classe. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf. STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas ‘associações de associações’ - do rol dos legitimados à ação direta. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática, pois o pagamento da contribuição criada pela norma impugnada incide sobre as empresas cujos interesses, a teor do seu ato constitutivo, a requerente se destina a defender. III. ADIn: não conhecimento quanto ao parâmetro do art. 150, § 1º, da Constituição, ante a alteração superveniente do dispositivo ditada pela EC 42/03. IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988. 1. **Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733)**, e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995. 2. **Procedência da arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT /88**, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos *erga omnes* à decisão proferida na via difusa do controle de normas. 3. **Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da**

mesma lei, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea 'b' do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei". (ADI 15, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJe 31.8.2007, grifo nosso)

Ocorre que tal julgamento em sede de controle concentrado de constitucionalidade teve como pano de fundo a reiteração da inconstitucionalidade do **art. 9º**, haja vista que, apesar da decisão firmada no RE 150.764, Redator p/ acórdão Min. Marco Aurélio (DJ 2.4.1993), o processo de suspensão do dispositivo foi arquivado, " *no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos erga omnes à decisão proferida na via difusa do controle de normas*".

Entretanto, relembre-se que a eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade do **art. 8º** já havia sucedido com a Resolução do Senado Federal 11, 4 de abril de 1995, publicada no Diário do Congresso Nacional em 12 de abril de 1995.

Está claro que, à exceção do art. 8º (por violação ao postulado da anterioridade tributária, que fora decidido no RE 146.733) e do art. 9º (por malferimento ao art. 195 da CF e art. 56 do ADCT, que fora julgado no RE 150.764), o restante da Lei 7.689/1988 foi declarado constitucional pelo STF desde 1992, afastando-se todas as inconstitucionalidades decididas no mandado de segurança originário que transitou em julgado.

Nessa linha de intelecção, após o julgamento do RE 146.733 (no exercício de controle difuso de constitucionalidade), no qual **o Plenário do STF entendeu plenamente constitucionais os arts. 1º, 2º e 3º da Lei 7.689/1988 (à exceção do art. 8º)**, deve haver a suspensão da eficácia executiva do acórdão transitado em julgado em contrariedade àquele, por ter sido realizado controle difuso de constitucionalidade pelo Plenário da Suprema Corte.

No caso concreto, o título executivo judicial do primeiro *mandamus* restou insubsistente a partir da decisão Plenária do STF no RE 146.733, de sorte que o segundo mandado de segurança deve ter a ordem denegada, na linha da sentença de 1º grau, com o provimento do recurso extraordinário da União.

4) Teses

Como se trata de recurso extraordinário, em sede de repercussão geral, sugerem-se as seguintes teses:

1) em se tratando de efeitos pretéritos ou pendentes de atos passados, quando se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, é cabível ação rescisória ou alegação de inexigibilidade do título executivo judicial quando este contrariar a exegese conferida pelo Plenário da Suprema Corte, tal como assentado na ADI 2.418, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 17.11.2016; no RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 9.9.2015 (tema 733 da RG); e no RE 611.503, Redator p/acórdão Min. Edson Fachin, Pleno, DJe 10.3.2019 (tema 360 da RG), além do disposto nos §§ 7º e 8º do art. 535 do CPC; e

2) quanto aos efeitos futuros de atos passados, bem ainda de atos futuros, ambos submetidos à relação jurídica de trato continuado, cessa a ultratividade de título judicial fundado em “aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição”, na situação em que o pronunciamento jurisdicional for contrário ao decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, seja no controle difuso, seja no controle concentrado de constitucionalidade, independentemente de ação rescisória ou qualquer outra demanda, diante da cláusula *rebus sic stantibus*, na linha do que assentado no RE 596.663, Redator p/ acórdão Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 26.11.2014 (tema 494 da RG).

5) Voto

Ante o exposto, voto pelo provimento do recurso extraordinário para assentar que, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, a superveniência de interpretação do Plenário do STF, em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade, divergente com a exegese transitada em julgado em demanda individual ou coletiva, faz cessar a ultratividade da eficácia preclusiva da coisa julgada formal e material em relação aos efeitos futuros de atos pretéritos, além dos atos futuros, restabelecendo, no caso concreto, a sentença.

É como voto.