

## Voto

### **O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator):**

1. 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 relatoria do Min. Edson Fachin, o RE 949.297, 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.

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

2. A presente repercussão geral foi reconhecida para que sejam definidos *se e como* as decisões em controle difuso 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.

3. 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).*

4. 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.

5. Tampouco se confunde com o RE 949.297 RG, de relatoria do Min. Edson Fachin, que trata de tema análogo, porém, limitado a discutir os efeitos das decisões deste Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, sobre a eficácia futura da coisa julgada nas relações de trato continuado. Na presente controvérsia, 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.

6. 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.

7. 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.

8. 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 difuso 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 difuso, em momento anterior à sistemática da repercussão geral, no sentido da constitucionalidade da norma, circunstância que pode denotar uma virada no suporte jurídico que fundamentara a decisão proferida pela origem.

## II. Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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” .

13. 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.

14. 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).

15. 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.

16. 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.

17. Como ressaltai, 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.

18. Nessa linha, resalto 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.

19. 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.

20. 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.

21. 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*.

22. 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

proladoras 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.

23. 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.

24. 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.

### III. A relativização da coisa julgada em relações jurídicas de trato continuado

25. 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)

26. 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.

27. 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).

28. 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.

29. 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” .

30. 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.

31. 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.

32. 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.

33. 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.

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

35. 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.

36. Ressalto que, em vários julgados em controle difuso, todos anteriores à sistemática da repercussão geral, esta Corte se manifestou pela constitucionalidade da Lei 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)

37. 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.

38. 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.

39. 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.

40. 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*.

41. 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.

42. 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.

43. Entretanto, o que está sob análise na presente repercussão geral é a constitucionalidade da cessação dos efeitos da coisa julgada em relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, quando esta Corte se manifestar em sentido contrário em controle difuso, o que, pelas razões expostas, entendo ser perfeitamente compatível com a Constituição.

44. 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.

45. 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.

46. Ênfase 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.

47. Desse modo, por dever de coerência desta Corte, entendo que a mesma tese deve prevalecer para este caso e para o de relatoria do Min. Edson Fachin, o RE 949.297, 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.

### III.1. A resolução do caso concreto

48. Passo agora, então, à resolução do caso concreto.

49. Como já narrado, a recorrida incorporou sociedade que obteve decisão judicial reconhecendo a inconstitucionalidade formal da instituição da CSLL, com base na Lei nº 7.869/18, sob o fundamento de necessidade de lei complementar, cujo trânsito em julgado ocorreu em 1992. Trata-se de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa transcrevo:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI 7.689, DE 15/12/88, INSTITUIDORA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS EMPRESAS. INCONSTITUCIONALIDADE. Declarada a inconstitucionalidade da exação pelo Plenário deste Corte (A.I. na AMS nº 89.01.13614-7/MG), nega-se provimento à apelação da União e à remessa.

50. A União, em 2006, lavrou auto de infração em face da recorrida, a fim de cobrar o crédito tributário de CSLL referente aos anos de 2001 a 2003, tendo logrado êxito em todas as instâncias administrativas, de modo que o referido crédito foi constituído definitivamente. A recorrida, então, impetrou mandado de segurança alegando a existência de coisa julgada. A segurança foi concedida em sentença e acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, contra o qual foi interposto o presente recurso.

51. Em sua apelação e no presente recurso extraordinário, a União argumenta que o acórdão proferido pelo Plenário desta Corte, em agosto /1992, no RE 138.284, cuja ementa transcrevi antes, seria oponível para fins de interrupção dos efeitos da coisa julgada favorável ao contribuinte.

52. Como já afirmei, entendo que, por ter sido proferido em sistemática anterior à repercussão geral, em que a declaração de constitucionalidade em controle incidental não possuía efeitos vinculantes e *erga omnes*, o RE 138.284 é inaplicável, para fins de relativização da sentença transitada em julgado favorável à recorrida e desconstituição do auto de infração do ano de 2006, que deu origem ao processo administrativo fiscal nº 13502.000922 /2006-10, que visa à cobrança de créditos tributários de CSLL dos anos de 2001 a 2003. O acórdão proferido por esta Corte, em 2007, na ADI 15, do mesmo modo, não pode ser invocado para a desconstituição dos referidos créditos, uma vez que ele não pode retroagir para justificar a lavratura do auto de infração no ano de 2006, a fim de atingir fatos geradores dos anos de 2001 a 2003.

53. Voto, portanto, pelo desprovimento do recurso extraordinário da União.

Conclusão

54. Diante do exposto, **nego provimento ao recurso extraordinário da União**. Reconheço, porém, 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 recurso extraordinário com repercussão geral.

55. 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.”.

56. 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.

## VOTO

### O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por Braskem S/A, sucessora de OPP Química S/A, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Camaçari.

Aduziu a impetrante que a OPP Química S/A obteve decisão judicial em que houve o reconhecimento do direito de essa empresa não recolher a CSLL instituída pela Lei nº 7.689/89, declarada inconstitucional por não ter sido precedida de lei complementar. **Tal decisão transitou em julgado em 16/12/92, tendo a União deixado de ajuizar ação rescisória no prazo legal.**

Contudo, alegou que, em **28/12/06**, tomou ciência da lavratura de auto de infração cobrando a CSLL relativa ao período de **2001 a 2003**. A impugnação contra essa autuação não foi acolhida nas instâncias administrativas, ficando mantido o auto.

Argumentou, assim, que houve descon sideração da coisa julgada.

Requeru a declaração de nulidade do lançamento objeto do processo administrativo bem como de todos os autos de cobrança dele decorrentes, em razão da inexistência de relação jurídica entre a OPP Química S/A e a União Federal, no tocante à CSLL, conforme coisa julgada proferida a seu favor, não atacada por ação rescisória.

A sentença foi pela concessão da segurança, declarando-se “a nulidade do lançamento e, conseqüentemente, do crédito tributário objeto do processo administrativo n. 13502.000922/2006-10 (atualmente número 13502.720043/2010-86, conforme fl. 343), tornando inexistentes, em consequência, os eventuais atos direcionados à sua exigibilidade e cobrança”

Apelou a Fazenda Nacional.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) negou provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, aplicando ao caso a **orientação do Superior Tribunal de Justiça firmada no REsp nº 1.118.893/MG, Tema repetitivo nº 340**. Eis a tese fixada para esse tema:

“Não é possível a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade”.

O acórdão do TRF-1 foi assim ementado:

“TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CSLL - INCONSTITUCIONALIDADE LEI N. 7.689/88 - COISA JULGADA: EFEITOS OBJETIVOS - JURISPRUDÊNCIA ST J (RESP 1.118.893/MG) - APELAÇÃO DA FN E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1 . O ST J (REsp nº 1.118.893/MG), sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a coisa julgada formada em prol da inconstitucionalidade da cobrança com base na Lei nº 7.869/88 implica na impossibilidade de cobrança posterior da contribuição social, já que as Leis nº 7.856/89, 8.034/90, 8.212/91, 8.383/91 e 8.541/92, e mesmo a LC 70/91, apenas modificaram a alíquota e base de cálculo, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária nem afastaram a inconstitucionalidade materialmente declarada no caso concreto. 2. Apelação da FN e remessa oficial não providas. , 3. Peças liberadas pela Relatora, em 14 /02/2012, para publicação do acórdão”

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Contra o acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, com fundamento na letra a do permissivo constitucional.

Aduziu a União que: a) quando se está diante de **relação jurídica de trato continuativo, “os efeitos imutáveis da sentença transitada em julgado incidem sobre essa relação se mantidos os mesmos suportes fático e jurídico**”; b) havendo alteração de qualquer desses suportes, a decisão deixa de produzir efeitos vinculantes; c) **a consolidação da jurisprudência do STF em sentido contrário à decisão transitada em julgado pode representar significativa alteração do suporte jurídico** ; d) após a decisão em que se reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, o STF, nos julgamentos dos RE nºs 138.284 e 147.313 assentou a constitucionalidade desse diploma; e) esses julgamentos, “por alterarem o sistema jurídico

vigente e representarem circunstância jurídica nova, são capazes de fazer cessar a eficácia vinculante de anterior decisão tributária transitada em julgado que lhe seja contrária”; f) **não há, aqui, relativização ou desconsideração da coisa julgada**; g) **no caso, o auto de infração se refere aos anos de 2002 a 2003, ou seja, após a consolidação do entendimento quanto à constitucionalidade da lei 7.689/88**”; h) a orientação firmada no REsp nº 1.118.893/MG não prejudica o entendimento constante do **Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011**; i) a orientação da Corte Superior, no mencionado REsp, e o citado parecer protegem situações pretéritas à decisão do STF; j) houve ofensa à Súmula nº 239/STF.

O presente caso é paradigma do Tema nº 885.

Em despacho datado de 18/4/16, o Relator determinou “a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional” (art. 1.035, § 5º do CPC/15).

O **parecer da Procuradoria-Geral da República** foi pelo provimento do recurso extraordinário e “**pela adoção de efeitos prospectivos, para que o Supremo Tribunal Federal assegure um 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**”.

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 noventena 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 imposto 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, mantive, 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).

Cumprido 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 - inexecuibilidade 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.

Cumpra, 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, Zavascki 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, Zavascki 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 necessário 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 espécie, o contribuinte possui decisão na qual houve o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da CSLL nos termos da Lei nº 7.689/89, em razão de a exação não estar prevista em lei

complementar. Tal decisão transitou em julgado em 16/12/92, não tendo a União ajuizado ação rescisória no prazo legal.

Por meio da presente demanda, objetiva o contribuinte a declaração de nulidade do lançamento e cobrança do crédito objeto do PA nº 13502.000922/2006-10, relativo à CSLL devida pela OPP Química S.A. no período de 2001 a 2003.

A sentença foi pela concessão da segurança, que foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 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, portanto, de se negar provimento ao recurso extraordinário da União.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, acompanho o Relator, Ministro **Roberto Barroso**, seja quanto à negativa de provimento ao recurso extraordinário, seja quanto à tese de repercussão geral proposta.

Também acompanho Sua Excelência quanto à proposta de modulação dos efeitos da decisão.

É como voto.

## VOTO-VOGAL

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes (voto-vogal):** Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, em face de acórdão da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a seguir ementado:

“TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CSLL - INCONSTITUCIONALIDADE LEI N. 7.689/88 - COISA JULGADA: EFEITOS OBJETIVOS - JURISPRUDÊNCIA STJ (RESP 1.118.893/MG) - APELAÇÃO DA FN E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1 . O ST J (REsp nº 1.118.893/MG), sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a coisa julgada formada em prol da inconstitucionalidade da cobrança com base na Lei nº 7.869/88 implica na impossibilidade de cobrança posterior da contribuição social, já que as Leis nº 7.856/89, 8.034/90, 8.212/91, 8.383/91 e 8.541/92, e mesmo a LC 70/91, apenas modificaram a alíquota e base de cálculo, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária nem afastaram a inconstitucionalidade materialmente declarada no caso concreto. 2. Apelação da FN e remessa oficial não providas. 3. Peças liberadas pela Relatora, em 14/02 /2012, para publicação do acórdão”. (eDOC 12, p. 30/33)

Nestes autos, a empresa Braskem S.A. impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Delegado da Secretaria da Receita Federal de Camaçari-BA, no intuito de continuar a se valer de título executivo judicial (autos originários 1720/1991 e Apelação em Mandado de Segurança 92.01.05313-4, autuado no TRF da 1ª 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 16.12.1992.

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 8, p. 64/68).

O TRF da 1ª Região manteve a sentença, invocando seu precedente na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança 89.01.13614-7/MG (eDOC 8, p. 69/73). No processo de origem, após ter sido autuado o RE 151.836 nesta Corte, o relator Min. Néri da Silveira negou seguimento ao apelo extremo.

A sentença do segundo mandado de segurança (19712-53.2010.4.01.3300) foi concedida, “ *declarando a nulidade do lançamento e, conseqüentemente, do crédito tributário objeto do processo administrativo n. 13502.000922/2006-10 (atualmente número 13502.720043/2010-86, conforme fi. 343), tornando inexistentes, em consequência, os eventuais atos direcionados à sua exigibilidade e cobrança* ”. (eDOC 11, p. 38/ 50)

Conforme visto, o recurso da Fazenda Nacional teve negativa de provimento pelo TRF da 1ª Região para assegurar a eficácia da coisa julgada do primeiro mandado de segurança, diante do seguinte fundamento:

“O STJ (REsp nº 1.118.893/MG), sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a coisa julgada formada em prol da inconstitucionalidade da cobrança com base na Lei nº 7.869/88 implica na impossibilidade de cobrança posterior da contribuição social, já que as Leis nº 7.856/89, 8.034/90, 8.212/91, 8.383/91 e 8.541/92, e mesmo a LC 70/91, apenas modificaram a alíquota e base de cálculo, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária nem afastaram a inconstitucionalidade materialmente declarada no caso concreto”. (eDOC 12, p. 30/33)

A União recorreu duplamente, com interposição de recursos extraordinário (eDOC 12, p. 66/77) e especial (eDOC 12, p. 79/95).

O Presidente do TRF da 1ª Região inadmitiu o apelo extremo (eDOC 13, p. 2/5) e negou seguimento ao recurso especial, por contrariedade a julgado em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC/73 – eDOC 13, p. 6/9)

Interposto agravo regimental em face da negativa de seguimento do REsp, o TRF da 1ª Região manteve a decisão do Presidente daquele Sodalício (eDOC 13, p. 52/59)

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, a União invoca que:

“O acórdão recorrido, ao desconsiderar a decisão desse Tribunal de Superposição como capaz de cessar a eficácia da anterior decisão transitada em julgado proferida em sentido contrário àquela, violou o artigo 5º inciso XXXVI da CF, eis que deu ao instituto da coisa julgada contornos não autorizados pela Constituição.

Observe-se que o auto de infração se referia aos anos 2002 a 2003, ou seja, após a consolidação do entendimento quanto à constitucionalidade da lei 7.689/88 através do RE 138.284/CE

(...)

Impedir a cobrança da CSLL sob a égide das Leis 7.689/88, e 8.212/91, mesmo após a decisão do STF que, em caráter definitivo e objetivo, declarou a constitucionalidade da Lei 7.689/88, é atentar contra os princípios da força normativa da Constituição e da máxima efetividade da norma constitucional.

(...)

Se é capaz de promover dita alteração, os efeitos imutáveis de decisão em sentido contrário, e proferida em período anterior, não incidem sobre essa nova relação jurídica, e se não incidem sobre essa nova relação jurídica, não há que se falar em coisa julgada, razão pela qual o acórdão recorrido, ao afastar a cobrança da CSLL sem essa baliza temporal pela existência da coisa julgada, violou o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI e 102 ambos da Constituição Federal.

(...)

Por outro lado, observe-se que coisa julgada na ação nº 916598-6 (fl. 125) não tem eficácia continuativa, não servindo a amparar pleito *ad aeternum*, razão pela qual resta configurada a afronta ao teor da súmula 239 do STF.". (eDOC 12, p. 66/77)

Em suas contrarrazões, a empresa recorrida alega que:

"(46) Há que se reprisar mais uma vez que havia uma coisa soberanamente julgada, isto é, a União deixou fluir em branco o prazo para intentar com a ação rescisória. Pretende ela que julgados de terceiros, proferidos em sede de juízo concentrado teriam o condão de rescindir tal coisa julgada.

(47) Com a máxima vênia, não existe doutrina ou jurisprudência que ampare tal pretensão. Na verdade, o que está subjacente na autuação afastada neste *writ* e no Parecer PGFN 492 é uma violação à separação de poderes e à atividade jurisdicional. Novamente pedindo vênia, alguns leitores desse ‘parecer’ podem ser induzidos a erro e não perceberem que o principal alvo e lesado dessa indigitada peça não é o contribuinte mas o Judiciário.

(48) Ora, os princípios do sistema jurídico brasileiro sobre coisa julgada e jurisdição estão dispostos no artigo 5º, incisos II, XXXVI, LIV, LV da CF. Coisa julgada é lei em sentido específico; ninguém,

inclusive o contribuinte, terá o seu patrimônio diminuído sem que a parte interessada (no caso a União) busque o Judiciário. E no campo infraconstitucional a lei admite perfeitamente a rescisão dos julgados, havendo ainda a possibilidade da *querela nullitatis*, mas a União nada fez.

(49) O Parecer 492 da PGFN, como já se expôs, é uma peça vazia e se destina a esvaziar princípios pétreos da Constituição, a saber, o da jurisdição, do devido processo legal e da coisa julgada, na medida em que pretende permitir a uma parte, à Administração, ao Príncipe, desconhecer a coisa julgada quando lhe convier, sem recorrer ao Poder Judiciário. O dito "Parecer", não merece esse título e não é hábil a produzir convicção de autoridade (ou seja, não é um argumento *ab auctoritate*).

(...)

(51) A alegação lata de coisa julgada inconstitucional é, *per se*, vazia; a coisa julgada não é si mesma, ou seja formalmente, inconstitucional porque o Supremo Tribunal Federal julgou a questão de mérito de outra forma em outro caso. Poderá ser ou não materialmente inconstitucional, mas para tanto aferir é imprescindível que a coisa julgada seja 'aberta' e até então respeitada sob os princípios e garantias individuais. E ainda que seja 'aberta' e que implique julgamento em sentido inverso, é preciso que a Corte se manifeste sobre os efeitos dessa nova apreciação, que não podem ser outros que não *ex nunc*, sob pena de a jurisdição se tornar uma armadilha, *d.v.* (...)

(53) Ao contrário, sem recorrer ao Judiciário, tendo deixado passar o prazo e bienal tipificado na lei processual, não tendo ingressado com uma *querela nullitatis* que, embora seja uma ação polêmica, é uma ação possível, simplesmente desconsidera a lei, pois coisa julgada é lei. Pior: produz em causa própria um parecer pelo qual pretende ela, como interessada, regravar os efeitos que podem produzir as decisões do STJ e do STF, em detrimento da autonomia do Judiciário. (...)

(54) As decisões do STF proferidas em RE pelo seu Plenário obviamente possuem efeito persuasivo, mas para os processos em aberto ou mesmo para rescisórias em curso. Porém, daí inferir um efeito rescisório automático, sem que a ação tenha sido ajuizada no biênio ou que uma *querela nullitatis* tenha sido proposta, é algo jamais pensado no Direito Brasileiro, seja na Doutrina seja na Jurisprudência". (eDOC 12, p. 117/137)

Inicialmente, o relator negou provimento ao ARE (eDOC 1). Após a interposição de agravo, houve a manutenção pela Primeira Turma, em acórdão a seguir descrito:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA EM FAVOR DO CONTRIBUINTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. 1. A formação de coisa julgada assentada em uma inconsistência da regramatriz da incidência da contribuição, por ausência de conformação com o pressuposto de validade, torna imperativa a manutenção da decisão firmada em favor do contribuinte. 2. Dissentir das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem quanto à existência de novo contexto capaz de legitimar a cobrança do tributo demandaria o reexame do acervo probatório constante dos autos e da legislação infraconstitucional correlata, providência vedada nesta fase processual. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (ARE 861.473 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 19.5.2015 – eDOC 2)

Opostos embargos de declaração, houve acolhimento destes para determinar o processamento do recurso extraordinário. Eis o julgado:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COISA JULGADA. EFEITOS FUTUROS. RELAÇÕES DE TRATO CONTINUADO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. 1. A matéria relativa aos limites temporais dos efeitos futuros da coisa julgada nas relações jurídicas de trato continuado e sua relação com a autoridade das decisões do Plenário do Supremo Tribunal Federal é constitucional e merece exame por esta Corte. 2. Embargos de declaração providos para, reformando o acórdão embargado, dar provimento ao agravo regimental e determinar o regular processamento do recurso extraordinário”. (ARE 861.473 AgR-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 4.11.2015 – eDOC 4)

O tema 885 teve a repercussão geral reconhecida em acórdão a seguir ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA QUE DECLARA EXISTÊNCIA OU INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. EFICÁCIA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONTROLE DIFUSO. COISA JULGADA. EFEITOS FUTUROS. RELAÇÕES DE TRATO CONTINUADO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Constitui questão constitucional saber se e como as decisões do

Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, quando a sentença tiver se baseado na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo. 2. Repercussão geral reconhecida". (RE 955.227 RG, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, DJe 27.4.2016 - eDOC 14)

O Min. Roberto Barroso determinou a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional". (eDOC 15)

A Procuradoria-Geral da República posicionou-se pelo provimento do recurso extraordinário, em parecer a seguir ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 885. COISA JULGADA, CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*. RELAÇÃO CONTINUADA. EFICÁCIA. PERDA. DECISÃO NO ÂMBITO DO CONTROLE DIFUSO. PREVALÊNCIA. Tese de Repercussão Geral – Tema 885: 'A coisa julgada em matéria tributária, quando derivada de relação jurídica de trato continuado, perde sua eficácia no momento da publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal contrário ao sentido da sentença individual, ainda que exarado no âmbito do controle difuso de constitucionalidade'. 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 o nascimento, a vida, a eficácia, as 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 - A controvérsia liga-se à possibilidade de cobrança de

tributo, no particular, a CSLL, mesmo após a certificação do trânsito em julgado de decisão que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade formal da Lei 7.689/1988, instituidora da exação, e, por sua vez, a inexistência da relação jurídico-tributária, ante a ocorrência de julgamento do Recurso Extraordinário 138.284 no Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade da aludida lei. Logo, discute-se a persistência da coisa julgada e os poderes das instituições tributantes em uma mudança jurisprudencial do STF, ainda que de efeitos a priori incidentais. 5 - O contato entre os modelos concreto e abstrato de aferição de constitucionalidade de ato normativo disponíveis no ordenamento pátrio verifica-se por meio (i) do aumento de poderes do relator da causa e da faculdade em dar provimento a recurso extraordinário com fundamento na jurisprudência consolidada do STF; (ii) da eficácia transcendente da declaração de inconstitucionalidade de leis municipais, exemplificada pelo RE 197.917; (iii) da dispensa do procedimento de arguição de inconstitucionalidade afetado aos órgãos máximos dos tribunais locais, ante a existência de precedente do plenário do STF; (iv) da adoção de cláusula de pedir aberta no recurso extraordinário, equalizando-o às ações do controle abstrato; (v) da instituição da súmula vinculante, consagração da orientação jurisprudencial da Corte Suprema; (vi) da aplicação da modulação de efeitos em casos típicos do controle concreto; (vii) do acatamento de reclamações por desrespeito a decisões do controle concreto de constitucionalidade proferidas pelo STF; (viii) da implementação da repercussão geral como técnica de replicação de entendimentos aplicados a casos singulares e (ix) da reformulação, ainda que considerada não unânime entre os membros do STF, do papel do Senado Federal como entidade acessória do controle difuso exercido pelo Supremo Tribunal Federal. 6 — Dada a similitude dos temas e a necessidade de se distribuir isonomicamente a tutela jurisdicional, torna-se sinuosa a argumentação enaltecida das discrepâncias entre os sistemas e as finalidades de cada um, a qual fornece ao intérprete final uma postura perigosamente assimétrica. Portanto, é cabível aceitar, do mesmo modo como no RE 949.297, a superação da coisa julgada pela decisão em controle difuso prolatada no RE 138.284, em ordem a respeitar as balizas interpretativas da Constituição Federal e promover a segurança jurídica dos envolvidos na relação jurídica tributária parelha a que ora se examina. 7 — Parecer pelo provimento do recurso extraordinário e pela adoção de efeitos prospectivos, assegurando, no presente caso, um 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 79)

Requereram a admissão, na condição de *amicus curiae*, a FIESP (eDOC 80) e o CFOAB (eDOC 90), o que restou deferido pelo relator (eDOCs 101 e 102).

Em seguida, o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) requereu sua admissão como *amicus curiae* (eDOC 131), o que foi rejeitado pelo relator (eDOC 147).

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 115)

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 inexistente.

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, 1, 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 328.812 ED, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 2.5.2008, grifo nosso)

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 Guardião 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/publicacaoinstitutional/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 estamos 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 ou 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 11.4.2003, 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, visando 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,

consequentemente, 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. PRETENZA 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 16.12.1992** (eDOC 8, p. 77), 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 submissão do tema à matéria reservada à lei complementar.

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 TRIBUTOS TENHA, COMO FATO GERADOR DESTES, 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 , abarcando 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!**

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 de a 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, lembre-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, 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, denegando a segurança.

É como voto.

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