

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

FERNANDO MOTTA MARTINS

A ação rescisória contra o título executivo que condena a Fazenda Pública:
uma análise do art. 535, § 8º, do CPC/2015

Mestrado em Direito

São Paulo

2023

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

FERNANDO MOTTA MARTINS

A ação rescisória contra o título executivo que condena a Fazenda Pública:
uma análise do art. 535, § 8º, do CPC/2015

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Constitucional e Processual Tributário, sob a orientação do Prof. Dr. Cassio Scarpinella Bueno.

São Paulo

2023

Martins, Fernando Motta

A ação rescisória contra o título executivo que
condena a Fazenda Pública: uma análise do art. 535, §
8º, do CPC/2015 / Fernando Motta Martins. -- São
Paulo: [s.n.], 2023.
101p ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Cassio Scarpinella Bueno.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica
de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em
Direito.

1. direito tributário. 2. segurança jurídica. 3. coisa
julgada inconstitucional. 4. ação rescisória. I. Bueno,
Cassio Scarpinella. II. Pontifícia Universidade Católica
de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em
Direito. III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

FERNANDO MOTTA MARTINS

A ação rescisória contra o título executivo que condena a Fazenda Pública:

uma análise do art. 535, § 8º, do CPC/2015

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Constitucional e Processual Tributário, sob a orientação do Prof. Dr. Cassio Scarpinella Bueno.

Aprovado em: _____/_____/2023.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Cassio Scarpinella Bueno (Orientador).

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof (a). Dr (a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof (a). Dr (a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

*À minha companheira, Lele.
Obrigado pelo amor, carinho, apoio,
paciência e companhia,
sem o que nada disso seria possível.*

*À minha mãe, Laura,
pelo amor e apoio incondicional.*

*À minha irmã, Marina,
cuja dedicação e inteligência servem de
inspiração e me encorajam
a aprender e estudar.*

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Cassio Scarpinella Bueno, jurista renomado e pessoa extraordinária, com quem tive a honra de dar os primeiros passos na academia. Serei eternamente grato.

Aos Professores Renato Lopes Becho e Isabella de Jesus Bonfá, não só pelas observações realizadas durante o exame de qualificação, mas também, pelas aulas ministradas durante o mestrado, que muito contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho.

Ao Professor Maurício Zockun, com quem, pelos acasos da vida, tenho a felicidade aprender diariamente desde 2015, quando assisti a uma de suas aulas na graduação.

Por fim, aos meus queridos amigos Felipe Fleury, Vitor Casseb, Isabella Scaff e João Pagano, cujo apoio e paciência viabilizaram a elaboração da presente dissertação.

RESUMO

Nesta dissertação, pretende-se investigar as possíveis interpretações do art. 535, § 8º, do Código de Processo Civil (CPC/2015), que permite o ajuizamento, pela Fazenda Pública, de peculiar hipótese de ação rescisória. Para tanto, o estudo se debruça sobre o princípio da segurança jurídica, para identificar o papel exercido por esse princípio sobre as relações jurídico-tributárias. Ao assim proceder, aprofunda-se o estudo em relação à coisa julgada, à coisa julgada inconstitucional e à ação rescisória em matéria tributária, analisando as principais manifestações do Supremo Tribunal Federal a respeito desses temas. Por fim, com amparo nestas balizas, indicam-se os limites interpretativos do 535, § 8º, do CPC/2015, impostos, no entendimento desta pesquisa, pelo texto constitucional.

Palavras-chave: direito tributário; segurança jurídica; coisa julgada inconstitucional; ação rescisória; limites interpretativos.

ABSTRACT

The objective of this work is to investigate the possible interpretation of art. 535, § 8º, of the Code of Civil Procedure, which allows the filing, by the Tax Authorities, of a peculiar hypothesis of an action for relief from judgment. In order to accomplish this task, we studied the principle of legal certainty, intending to identify the role that this principle play in legal-tax relations. In doing so, we deepened the study in relation to *res judicata*, unconstitutional *res judicata* and action for relief from judgment in tax matters, analyzing the main statements of the Federal Supreme Court regarding these topics. Finally, based on these guidelines, we indicate the interpretative limits of 535, § 8º, of the Code of Civil Procedure, imposed, in our view, by the constitutional text.

Keywords: tax law; legal security; unconstitutional *res judicata*; action for relief from judgement; interpretive limits.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABAG	Associação Brasileira do Agronegócio
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgInt no ARESP	Agravo interno interposto contra decisão monocrática que decidiu Agravo de Recurso Especial
art.	artigo
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
COFINS	Contribuição para Financiamento da Seguridade Social
coord.	coordenação
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
Des.	Desembargador/Desembargadora
DNA	ácido desoxirribonucleico
ed.	edição
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
GAEE	Gratificação de Atividade de Ensino Especial
IPi	Imposto sobre Produtos Industrializados
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
IRPJ	Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas
j.	juízo
Min.	Ministro/Ministra
n.	número
org.	organização
p.	página
PGR	Procuradoria Geral da República
PIS	Programa de Integração Social

PUC-SP	Pontifícia Universidade de São Paulo
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator/Relatora
RS	Rio Grande do Sul
S/A	Sociedade Anônima
SINPEQ	Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos para Fins Industriais, Petroquímicas e de Resinas Sintéticas de Camaçari, Candeias e Dias D'ávila
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TBM	Têxtil Bezerra de Menezes S/A
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Trad.	tradução
TRF	Tribunal Regional Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho
USP	Universidade de São Paulo
v.	volume
v.g.	<i>verbi gratia</i> (por exemplo)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	14
2.1	Segurança jurídica como princípio informador do sistema constitucional tributário	17
2.2	Princípios da legalidade estrita, da anterioridade, da irretroatividade da lei tributária e da vedação ao confisco	20
2.3	Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa	24
2.4	Princípios da proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada	27
3	COISA JULGADA	30
3.1	Mitigação da autoridade da coisa julgada	34
3.2	Coisa julgada inconstitucional	36
3.3	Coisa julgada inconstitucional e eficácia temporal: Temas 733 e 136 do STF	40
3.4	Coisa julgada inconstitucional e relações de trato continuado: Temas 881 e 855 do STF	45
3.5	Coisa julgada inconstitucional e embargos à execução com efeitos rescisórios: ADIn 2418	53
3.6	Coisa julgada inconstitucional e ação rescisória: voto do Min. Luiz Fux nos terceiros embargos de declaração opostos nos autos do RE 958.252	55
4	AÇÃO RESCISÓRIA	60
4.1	Hipóteses de cabimento	62
4.2	O prazo para propositura da ação rescisória	64
4.3	Ação rescisória contra a coisa julgada que viola manifestamente norma jurídica	67
5	AÇÃO RESCISÓRIA PREVISTA NO ART. 535, § 8º, do CPC/2015	71
5.1	Limites interpretativos	76
5.1.1	Quanto à natureza da decisão rescindenda	77
5.1.2	Quanto ao fundamento que autoriza o manejo da rescisória	79
5.1.3	Quanto à data da formação do título executivo objeto da rescisão	85

5.1.4	Quanto o <i>dies a quo</i>	86
5.1.5	Quanto à fase processual	90
6	CONCLUSÃO	92
	REFERÊNCIAS	95

1 INTRODUÇÃO

O art. 535, § 8º, do CPC/2015, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro hipótese peculiar de ação rescisória. Isso porque, ao tratar do título executivo judicial que constitui a obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, estabeleceu que o termo inicial do biênio para rescisão deste título executivo judicial não está associado ao trânsito em julgado da sentença proferida em ação individual do próprio particular, mas ao trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF que tenha reputado inconstitucional a lei ou ato normativo no qual se fundou o título executivo.

Segundo o dispositivo, a ação rescisória que tenha por fundamento a violação à decisão ulterior proferida pelo STF poderá ser ajuizada no prazo de 2 anos contados a partir do pronunciamento judicial da Corte Suprema.

Isto é, o termo inicial dessa ação rescisória é distinto da ação rescisória “ordinária”, prevista no art. 966 do CPC/2015: o prazo para a propositura da rescisória não se inicia com o trânsito em julgado da decisão rescindenda, mas com o trânsito em julgado da decisão do STF cujo comando decisional seja conflitante com o título executivo judicial formado em favor do contribuinte.

À míngua de manifestação dos Tribunais Superiores a respeito da constitucionalidade desse dispositivo normativo, pretende-se enfrentar nesta dissertação possíveis interpretações do texto contido no art. 535, § 8º, do CPC/2015, que se coadunam com a CF/1988, estabelecendo os limites interpretativos relacionados a este dispositivo legal.

Isto é, examina-se se a protelação ilimitada do termo inicial para propositura da ação rescisória se compadece com os limites do poder de tributar e, sobretudo, com os princípios da segurança jurídica e da proteção da coisa julgada, analisando-se os julgados do STF que tangenciaram essa controvérsia. Ademais, investiga-se quais títulos executivos judiciais desfavoráveis à Fazenda Pública podem ser rescindidos por meio da ação rescisória veiculada pelo dispositivo em comento considerando sua localização no CPC/2015.

Por fim, explora-se a existência de outros limites materiais ou processuais à aplicação dessa hipótese de ação rescisória, sem a pretensão, evidentemente, de esgotar o tema.

2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

É sabido que a noção de segurança, sobretudo de segurança jurídica, permeia o ordenamento jurídico e está umbilicalmente vinculada à noção de direito positivo e Estado Democrático de Direito.

Em verdade, a positivação do direito decorre justamente da ideia de que, para viver em harmonia, para se conferir certeza e estabilidade às relações sociais, é necessário que a sociedade outorgue poderes ao Estado para que este, legitimado por este poder, discipline, por meio de regras, as condutas intersubjetivas.

Com isso, quer-se significar que a segurança, ao lado da justiça, é um dos valores que informam o direito positivo. Em verdade, ainda que não se tergiverse que a justiça e os demais valores de uma sociedade devem inspirá-lo, não se pode olvidar que o direito, em especial, o direito positivo, não foi concebido para prestigiar a dignidade humana ou outros valores dela decorrentes, mas pela urgência de se conferir estabilidade e certeza às relações sociais.

Registra-se que, a noção de segurança jurídica, de previsibilidade e confiabilidade não está apenas associada ao direito positivo. Nos países em que vigora o *common law*, por exemplo, essas noções também exercem papel fundamental.

Oliver Wendell Holmes Jr, ao tratar do objeto de estudo do direito, ressalta que o objeto de estudo do direito é “a previsão, previsão da incidência da força pública através da instrumentalidade dos tribunais” (tradução livre)¹. Ou seja, também no *common law*, a previsibilidade das condutas estatais, especialmente do Poder Judiciário, é a razão de ser do direito e da ciência do direito.

Em *Should the law be certain?*, conferência realizada na *University Church of St Mary The Virgin*, Lord Mance ressalta a importância da ideia da certeza no direito, ao lembrar, logo no início de sua fala, o caso *Valejjo vs. Wheller* (1774) 1 Cowp 143, 153, no qual Lord Mansfield afirma que em relações às operações mercantis, a certeza da regra é mais importante que o seu

¹ HOLMES JR, Oliver Wendell. The path of the law. In: **The path of the law and the common law**. New York: Kaplan, 2009, p. 1. No original: “When we study law we are not studying a mystery but a wellknown profession. We are studying what we shall want in order to appear before judges, or to advise people in such a way as to keep them out of court. The reason why it is a profession, why people will pay lawyers to argue for them or to advise them, is that in societies like ours the command of the public force is intrusted to the judges in certain cases, and the whole power of the state will be put forth, if necessary, to carry out their judgments and decrees. People want to know under what circumstances and how far they will run the risk of coming against what is so much stronger than themselves, and hence it becomes a business to find out when this danger is to be feared. The object of our study, then, is prediction, the prediction of the incidence of the public force through the instrumentality of the courts”.

conteúdo^{2 3}. Por isso, não é exagero dizer que imprimir previsibilidade às relações sociais, garantindo, assim, a certeza e a confiabilidade do direito é, senão a uma das verdadeiras razões de ser do sistema normativo.

Gustav Radbruch, que eleva a noção de justiça a um valor absoluto e não o faz com relação à segurança jurídica, reconhece que o direito desprovido de segurança jurídica é também injusto, à medida que não pode garantir tratamento jurídico isonômico a fatos futuros iguais⁴. Isso é, a regulação das condutas, a antevisão de que determinadas condutas ensejam determinadas consequências, de que os sujeitos possuem direitos e deveres, é necessária para que o homem possa “conduzir, planificar e conformar autonomamente sua vida”⁵.

Sobre o tema, Geraldo Ataliba assim se manifesta:

O Direito é, por excelência, acima de tudo, instrumento de segurança. Ele é que assegura a governantes e governados recíprocos direitos e deveres, tornando viável a vida social. Quanto mais segura uma sociedade, tanto mais civilizada. Seguras estão as pessoas que têm certeza de que o Direito é objetivamente um e que os comportamentos do Estado ou dos demais cidadãos dele não discrepam⁶.

Em sentido semelhante, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que a segurança, em especial no que diz respeito à estabilidade das relações jurídicas, é valor fundamental de todo e qualquer Estado que pretenda se qualificar como Estado de Direito⁷. Aliás, registra-se que o termo “segurança jurídica” não possui definição legal, por isso, comporta múltiplos significados.

Para Humberto Ávila, o termo abarca, ao menos, quatro principais acepções. Segurança jurídica, explica o jurista, pode ser entendida como (i) elemento definitório e intrínseco do Direito, sem o qual o direito não existiria; (ii) um estado de fato, isto é, “como a possibilidade de alguém prever, concretamente, as consequências jurídicas de fatos ou comportamentos”; (iii) valor, ou seja, ideal axiológico almejável. Essa acepção pode ser verificada, no exemplo do

² LORD MANCE. Should the law be certain? **The Oxford Shrieval Lecture given at the University Church of St. Marcy the Virgin**, Oxford, on 11 October 2011. Disponível em: https://www.supremecourt.uk/docs/speech_111011.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

³ No original: “*in all mercantile transactions the great object should be certainty. And therefore it is of more consequence that a rule should be certain than whether the rule is established one way or the other: because speculators in trade then know which ground to go upon*” (Vallejo v. Wheeler (1774) 1 Cowp 143, 153).

⁴ RADBRUCH, Gustav. **Le but du droit**: bien commun, justice, sécurité. t. 3. Paris: Sirey, 1938, p. 54.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256.

⁶ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 180-181.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia do direito fundamental à segurança: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

jurista gaúcho (“[...] um ordenamento previsível é melhor para o desenvolvimento econômico do que o imprevisível”); e (iv) norma princípio, isto é, como prescrição normativa por meio do qual se estabeleça a obrigatoriedade, a permissão ou a proibição de determinada conduta⁸.

Essas acepções, adverte Humberto Ávila, possuem uma correlação necessária: considera-se a segurança jurídica elemento do próprio direito, tendo em vista a importância deste princípio, que compreende em si um valor no ordenamento jurídico. A segurança jurídica compõe a própria definição de direito, dada a relevância deste valor na sua existência e estruturação⁹.

Neste trabalho, interessa a acepção de segurança jurídica como princípio, expressão jurídica de um valor¹⁰. Em regra, o significado desse termo está associado às ideias de estabilidade das relações jurídicas e previsibilidade das ações estatais. Cármen Lúcia Antunes Rocha define segurança jurídica como “o direito da pessoa à estabilidade em suas relações jurídicas”¹¹.

Cesar García Novoa afirma que são pressupostos mínimos da segurança jurídica: (i) a existência de normas jurídicas; (ii) que essas normas regulem apenas fatos que lhe são posteriores, isto é, que essas normas não atinjam fatos pretéritos, respeitando-se a irretroatividade do direito; (iii) que essas normas sejam publicadas por meio oficial, de maneira que os destinatários das normas jurídicas a conheçam previamente; e (iv) que essas normas tenham pretensão de definitividade¹².

A noção de segurança jurídica, ou de princípio da segurança jurídica, no entanto, não se limita ao anseio por um direito seguro, previsível. No Estado Democrático de Direito, frisa-se, a segurança jurídica assume novos contornos, seja porque inspira a criação de regras ou princípios, seja porque se presta a proteger a igualdade, a justiça, a confiança legítima e a efetividade de direitos fundamentais¹³.

⁸ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica no direito tributário**. Entre permanência, mudança e realização. Tese apresentada para concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular do Departamento de Direito Econômico e Financeiro, área de Direito Tributário, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, 2009, p. 111-117.

⁹ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica no direito tributário**. Entre permanência, mudança e realização. Tese apresentada para concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular do Departamento de Direito Econômico e Financeiro, área de Direito Tributário, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, 2009, p. 117.

¹⁰ BECHO, Renato Lopes. **Ativismo jurídico em processo tributário**: crise, teoria dos precedentes e efeitos do afastamento da estrita legalidade. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 51.

¹¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

¹² NOVOA, Cesar García. Seguridad jurídica y derecho tributario. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997.

¹³ TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e a segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. São Paulo: RT, 2011.

No entendimento de Luís Roberto Barroso, o princípio da segurança jurídica compreende as seguintes máximas: (i) existência de instituições dotadas de poder e garantias, sujeitas ao princípio da legalidade; (ii) confiança nos atos de poder público, que devem se reger pela boa-fé e pela razoabilidade; (iii) estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na irretroatividade e na conservação de direitos em face da lei nova; (iv) previsibilidade de comportamentos, tanto os que devem ser seguidos quanto os que devem ser suportados; e (v) igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas¹⁴.

No caso brasileiro, sobretudo no sistema constitucional tributário estruturado na CF/1988, o princípio da segurança jurídica se consubstancia em verdadeiro princípio informador, norte deste subsistema jurídico, cuja concretização se manifesta por meio do conteúdo de outras normas jurídicas^{15 16 17}.

2.1 Segurança jurídica como princípio informador do sistema constitucional tributário

A noção de segurança jurídica não está restrita às relações entre Fisco e contribuintes, tampouco expressamente prevista na CF/1988, mas exerce um papel fundamental no que se denomina sistema constitucional tributário, ao garantir ao sujeito passivo da obrigação tributária confiança e estabilidade para exercer sua atividade econômica sem que seu direito à propriedade seja inadvertidamente esgarçado por meio da tributação¹⁸.

Conforme assinala Heleno Taveira Torres, a segurança jurídica aperfeiçoa o Estado Democrático de Direito e confere efetividade ao sistema constitucional tributário, especialmente porque tem por finalidade reduzir as incertezas geradas pelo ordenamento e preservar a

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

¹⁵ “[...] abaixo da justiça, o ideal maior do direito é a segurança jurídica, sobreprincípio que se irradia por todo o ordenamento e tem sua concretização viabilizada por meio de outros princípios [...]”. CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito, linguagem e método**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 272.

¹⁶ “Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio Direito, notadamente, de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 127.

¹⁷ [...] “a segurança está explicitada apenas no preâmbulo da Constituição. Todavia, ao longo do texto constitucional, encontramos elementos jurídicos que dão conformidade a esse anseio”. BECHO, Renato Lopes. **Ativismo jurídico em processo tributário**: crise, teoria dos precedentes e efeitos do afastamento da estrita legalidade. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

¹⁸ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Interpretação constitucional. Conflitos e efeitos das decisões no âmbito dos tribunais superiores. In: COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Segurança jurídica**. São Paulo: Grupo GEN, 2013.

expectativa gerada sobre seu adequado funcionamento¹⁹.

Segundo Humberto Ávila, o princípio da segurança exige que o Estado, em todos os Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) adote medidas que desenvolvam um estado de confiabilidade e calculabilidade aos contribuintes, garantindo-lhes, sem surpresas ou arbitrariedades, plasmar o seu presente e planejar juridicamente o seu futuro²⁰.

Isto é, o princípio da segurança jurídica – e a ideia de que os contribuintes não podem ser surpreendidos pelo fisco, configura verdadeira inspiração dos princípios constitucionais tributários e das limitações do poder de tributar. A bem da verdade, a efetividade desse princípio “depende de um modelo constitucional que lhe confira conteúdo e concreção, além de uma eficácia de direito público subjetivo”²¹.

Trata-se, portanto, de princípio informador, que exerce uma dupla função: de um lado, estabelece os critérios utilizados nas balizas do poder estatal de tributar; de outro, confere aos contribuintes a certeza, ou ao menos a previsibilidade do comportamento estatal no que atina à exigência dos tributos e à efetividade dos direitos que lhes foram garantidos constitucionalmente.

Roque Antonio Carrazza, sobre o tema, discorre: “Mas, mais que um valor, a segurança jurídica é a própria razão de ser de nossa Constituição Federal, tendo sido consagrada, expressa ou implicitamente, em várias de suas normas”²².

Não por outra razão, no plano constitucional, não são raros os princípios e os institutos jurídicos decorrentes do princípio da segurança jurídica e cuja pretensão é, ao delimitar os poderes estatais no plano das atividades impositivas, tornar mais previsíveis as relações jurídico-tributárias, garantindo aos contribuintes a possibilidade de se organizarem para o futuro²³.

Destacam-se, nesse contexto, os princípios da legalidade estrita (art. 150, I, da CF/1988), da anterioridade (art. 150, III, “b”, da CF/1988), da irretroatividade da lei tributária (art. 150, III,

¹⁹ TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e a segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. São Paulo: RT, 2011, p. 186.

²⁰ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica no direito tributário**. Entre permanência, mudança e realização. Tese apresentada para concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular do Departamento de Direito Econômico e Financeiro, área de Direito Tributário, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, 2009.

²¹ TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e a segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. São Paulo: RT, 2011, p. 196.

²² CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 464.

²³ “Os institutos da preclusão, da prescrição, da decadência, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada, da modulação dos efeitos da decisão, fazendo-a, algumas vezes, tão só prospectiva, e, mesmo, em tempos pretéritos, do chamado ‘imemorial’ são todos eles manifestações destinadas a implantar a segurança jurídica, a certeza de que algo adquiriu caráter definitivo e não pode ser alcançado pelas novas leis ou atos que pretendam afetá-los. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Estado de Direito e segurança jurídica. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves. **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

“a”, da CF/1988) e da proibição da tributação com efeitos de confisco (art. 150, IV, da CF/1988), elencadas no capítulo do texto constitucional “limitações ao poder de tributar”, mas também do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/1988), do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF/1988)²⁴.

Aliás, o art. 150 da CF/1988 afasta qualquer espécie de dúvida de que os limites do poder de tributar não estão circunscritos apenas às previsões contidas naquele artigo, razão pela qual é incontestável que as garantias previstas no art. 5º, LIV, LV e XXXVI, da CF/1988, também restringem o poder tributante²⁵.

Antes de se avançar, necessário fixar um recorte epistemológico: nas próximas seções, pretende-se demonstrar que os princípios constitucionais tributários conferem efetividade ao princípio da segurança jurídica. Este, portanto, é o princípio informador daqueles. Não se aspira esmiuçar os contornos valorativo e jurídico de cada um desses princípios, mas revelar que esses mandamentos concretizam a máxima de que os contribuintes não podem ser surpreendidos pelo poder público, o qual deve se atentar aos limites constitucionais impostos para atingir, por meio da tributação, o patrimônio dos contribuintes.

Em síntese, propõe-se evidenciar que os princípios da legalidade estrita, da anterioridade, da irretroatividade da lei tributária, da proibição da tributação com efeitos de confisco, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, e da coisa julgada são, utilizando a terminologia adotada por Renato Lopes Becho, especificações ou complementações do princípio da segurança jurídica²⁶.

²⁴ Nesta toada, (i) “Convencionou-se que tal valor é, basicamente, a igualdade, a legalidade e a legalidade estrita, a universalidade da jurisdição, a vedação do emprego do tributo com efeitos confiscatórios, a irretroatividade e a anterioridade, ao lado do princípio que consagra o direito à ampla defesa e ao devido processo legal, todos, em verdade, limites objetivos realizadores do valor da segurança jurídica”. CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito, linguagem e método**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 271; (ii) “A proteção ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, dispensada predominantemente por nossas Constituições, dá maior eficácia à segurança jurídica e a correta dimensão ao âmbito das liberdades públicas”. ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 182.

²⁵ TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e a segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. São Paulo: RT, 2011, p. 19.

²⁶ BECHO, Renato Lopes. **Filosofia do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 324-325.

2.2 Princípios da legalidade estrita, da anterioridade, da irretroatividade da lei tributária e da vedação ao confisco

O princípio da legalidade estrita (art. 150, I, da CF/1988²⁷) institui a garantia de que nenhum tributo será criado ou majorado, senão por meio de lei. Diz-se legalidade estrita, pois, ao aludir ao termo “lei”, a CF/1988 se reporta ao sentido estrito de lei, isto é, ao instrumento legislativo apto a fazer nascer deveres e obrigações a todas as pessoas, lhes restringindo ou condicionando a liberdade.

A bem da verdade, a norma insculpida no art. 150, I, da CF/1988, é mera decorrência lógica da regra veiculada pelo art. 5º, II, da CF/1988 segundo a qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, impedindo o Estado de restringir os direitos à liberdade e propriedade dos administrados, a não ser por meio de instrumento legislativo específico, que tem seu processo de criação disciplinado pelo próprio texto constitucional. Não obstante, o constituinte optou por reforçar sua intensidade no campo tributário, estabelecendo um limite concreto à atuação do Estado²⁸.

Ao estabelecer o processo legislativo necessário à edição de normas que criem ou majorem tributo, o princípio da legalidade estrita confere aos contribuintes a certeza de que a criação ou a majoração dos tributos só ocorrerá mediante prévia discussão e aprovação do Poder Legislativo, cujos membros são eleitos pelo povo. Realiza-se, assim, a máxima *no taxation without representation*, isto é, “aqueles que suportarão a carga tributária sejam consultados a seu respeito”²⁹.

Diante disso, parece acertado afirmar que o princípio da legalidade estrita se hospeda nas dobras do princípio da segurança jurídica, pois estabelece procedimento específico para criar ou majorar tributos, que pressupõe a participação e a concordância dos contribuintes.

Não por outra razão, Hugo de Brito Machado assinala que o princípio da legalidade tem por função “garantir a segurança nas relações do particular (contribuinte) com o Estado (fisco), as quais devem ser inteiramente disciplinadas em lei, que obriga tanto o sujeito passivo como o sujeito ativo da relação obrigacional tributária”³⁰.

Comungam com este entendimento Roque Antonio Carrazza, para quem “o princípio da

²⁷ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 150, I. “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

²⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 272.

²⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 270-278.

³⁰ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 33.

legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação”³¹ e José Eduardo Soares de Melo, que afirma: “o princípio da legalidade consubstancia os valores de certeza e segurança jurídica”³².

Com isso, quer-se dizer que o princípio da legalidade tributária consiste em um limite ao poder estatal de tributar, imprimindo segurança jurídica às relações entre poder público e cidadão, notoriamente porque lhe confere a certeza de que só serão válidas as normas jurídicas instituidoras ou que majorem tributos se editadas por meio de lei, instrumento legislativo que reclama processo legislativo específico, conduzido por representantes democraticamente eleitos.

Ademais, uma das faces do princípio da legalidade estrita se consubstancia na ideia de que as normas que instituem tributos, para além de observar processo legislativo específico, devem descrever minuciosamente a hipótese de incidência tributária, permitindo ao contribuinte identificar se incorreu ou não no fato tributário e vinculando a Administração Fazendária, que só poderá exigir o tributo se constatada a ocorrência da hipótese de incidência tributária.

Isto é, decorre do princípio da legalidade o princípio da tipicidade cerrada ou fechada que também tem por escopo prestigiar a segurança jurídica, conferindo ao contribuinte, por meio de minuciosa descrição da hipótese de incidência tributária, a certeza de que só lhe será exigido tributo se incorrer no fato tributário previsto no antecedente da norma. É o que explica Roque Antonio Carrazza: “a segurança jurídica, como corolário da proteção da confiança, leva, em matéria tributária, ao princípio da tipicidade fechada (ou da determinação), com a correspondente proibição da discricionariedade fazendária e da analogia *in pejus*”³³.

É dizer, não só o princípio da legalidade estrita, mas também o princípio da tipicidade fechada decorrem do princípio da segurança jurídica, pois conferem previsibilidade à atuação estatal de tributar ao limitá-la, imprimindo aos contribuintes a certeza de que se submeterão à tributação somente se a norma instituidora do tributo tiver sido introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei, na qual estejam expressa e precisamente previstos os elementos essenciais da obrigação tributária, sobretudo a hipótese de incidência do tributo.

Já o princípio da anterioridade (art. 150, III, “b”, da CF/1988³⁴) se consubstancia na garantia de que o tributo não será exigido ou majorado no mesmo exercício financeiro em que

³¹ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 273.

³² MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 19.

³³ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 468.

³⁴ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 150. “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios [...] III – cobrar tributos: [...] b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou”.

publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Isto é, editada norma que crie ou majore impostos, sua eficácia fica suspensa até o exercício financeiro posterior, quando seus efeitos passarão a espraizar no sistema normativo, tolhendo o agir da atuação estatal quanto à exigência do cumprimento de obrigações tributárias. Ao assim proceder, este princípio garante aos contribuintes o tempo necessário para, diante desta nova exação, traçarem seus planos e elaborarem seu planejamento fiscal, à medida em que, criado o tributo, ele passará a ser exigível somente no exercício seguinte ao da sua criação.

Sacha Calmon Navarro Coêlho acentua que o princípio da anterioridade se radica (i) na possibilidade de os contribuintes anteverem a lei tributária que alcançará os seus negócios, bens, renda e patrimônio, antes mesmo de realizados os fatos geradores; e (ii) na certeza de que lei alguma terá eficácia de alterar a lei prévia na qual se escoraram para realização dos fatos jurídicos tributários³⁵.

É dizer, o princípio encerra verdadeiro direito fundamental do contribuinte, alçado pelo STF à cláusula pétrea, veiculando a garantia de que é vedada a tributação surpresa, garantido ao contribuinte a certeza de que novos tributos ou tributos em magnitude maior só poderão ser exigidos no exercício financeiro seguinte àquele em que editada a norma que instituiu o tributo ou o majorou³⁶. Daí porque afirma Roque Antonio Carrazza: “[...]o princípio da anterioridade é o corolário lógico do princípio da segurança jurídica. Visa a evitar surpresas para o contribuinte, com a instituição ou majoração de tributos no curso do exercício financeiro”.³⁷

Demais disso, o art. 150, III, “a”, da CF/1988³⁸ enuncia o princípio da irretroatividade da lei tributária, também corolário do princípio da segurança jurídica. Este princípio encerra a máxima de que as normas tributárias só atingem fatos futuros. Decorre, em rigor, de princípio geral do direito previsto no art. 5º, XXXVI, da CF/1988, que tem por fundamento a preservação da esfera jurídica dos administrados e, sobretudo, a previsibilidade e a estabilidade do ordenamento jurídico.

Neste sentido, Hugo de Brito Machado sublinha:

³⁵ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 228.

³⁶ Conforme pontua Renato Lopes Becho, o STF alçou a anterioridade à condição de cláusula pétrea por ocasião do julgamento da ADIn 939/DF, de relatoria do Min. Sydney Sanches. BECHO, Renato Lopes. **Lições de direito tributário**. Teoria geral e constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 369.

³⁷ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 213.

³⁸ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 150. “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios [...] III – cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado”.

O princípio da anterioridade da lei tributária não se confunde com o princípio da irretroatividade da lei, que é princípio geral de Direito e vigora, portanto, também no Direito tributário, em cujo âmbito mereceu expressa acolhida. Irretroatividade, princípio geral que se pode considerar da própria essência do Direito, tamanha é sua importância para preservação da segurança jurídica, quer dizer que a lei deve ser anterior ao fato que qualifica juridicamente. Em Direito tributário, quer dizer que a lei deve ser anterior ao fato gerador do tributo por ela criado ou majorado (CF, art. 150, inc. III, alínea “a”) ³⁹.

O princípio da irretroatividade da lei tributária garante ao contribuinte que ele será tributado segundo a lei vigente à época da ocorrência do fato gerador, impedindo que o Estado o surpreenda. É, portanto, corolário do princípio da segurança jurídica. Segundo Regina Helena Costa, o princípio da irretroatividade é “mais uma manifestação clara do sobreprincípio da segurança jurídica”, pois ao delimitar a irradiação dos efeitos da lei para o futuro, protege situação já consolidada, tornando intangível o passado⁴⁰.

Por fim, o princípio da vedação à tributação com efeitos de confisco, encartado no art. 150, IV, da CF/1988, encerra a ideia de que os tributos não podem ser exigidos para além da capacidade contributiva dos contribuintes, esgarçando desproporcionalmente o seu direito à propriedade. Trata-se de um limite à progressão fiscal, a observar se a obrigação tributária, na magnitude em que exigida, não esgota o signo presuntivo de riqueza que ensejou a tributação. É o que explica Roque Antonio Carrazza ao afirmar que “confiscatório é o imposto que, por assim, ‘esgota’ a riqueza tributável das pessoas, isto é, que passa a largo de suas capacidades contributivas, impondo-lhes ônus que vão além do que se entende por razoável”⁴¹.

Esse princípio confere aos contribuintes a expectativa de que os tributos não serão exigidos de forma a aniquilar os seus patrimônios, contribuindo para um cenário de estabilidade e confiança, a revelar que também está arraigado, em certa medida, no princípio da segurança jurídica.

Renato Lopes Becho, ao se debruçar sobre os princípios em matéria tributária e na correlação existente entre eles, afirma:

Esclarecemos que a divisão dos princípios, tanto por natureza quanto por decisão, em subespécies, não esvazia o conteúdo da classe superior. Em outras palavras, há um conteúdo próprio da igualdade tributária, assim como há um conteúdo que recebe o rótulo de princípio da capacidade contributiva. Esse princípio é especificação do outro (igualdade tributária), mas não significa que

³⁹ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 37.

⁴⁰ COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário**. Constituição e Código Tributário Nacional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 85.

⁴¹ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 113.

toda a igualdade tributária está na capacidade contributiva. Prova do que estamos falando é o fato de que o princípio do não confisco tributário é tanto uma decorrência do princípio da isonomia quanto da segurança jurídica⁴².

Quer-se com isso dizer que o princípio do não confisco tributário também decorre do princípio da segurança jurídica, pois imprime previsibilidade à ação estatal.

Em suma, os princípios analisados estabelecem limites e balizas relativos à criação e à majoração dos tributos, conferindo aos contribuintes (i) a certeza de os tributos só poderão ser criados, majorados ou alterados por meio de lei (isto é, dependem de proposta, discussão, pelo Poder Legislativo), que deverá descrever minuciosamente a hipótese de incidência tributária; (ii) o tempo necessário para que, diante desta nova exação, possam traçar seus planos e elaborar seu planejamento fiscal, à medida que, criado o tributo, ele passará a ser exigível apenas no exercício seguinte ao da sua criação; (iii) confiança de que os fatos geradores incorridos em momento anterior ao da edição da lei que institua ou majore tributos não serão por ela atingidos; e (iv) a legítima expectativa de que os tributos não serão instituídos e exigidos em magnitude que lhes tolha o direito à propriedade, inobservando sua capacidade contributiva.

Estes princípios (legalidade estrita, anterioridade, irretroatividade da lei tributária e vedação ao confisco), portanto, concretizam o princípio da segurança jurídica, princípio informador daqueles.

2.3 Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa

O princípio do devido processo legal, do qual decorrem os princípios do contraditório e da ampla defesa, enuncia o conjunto de normas jurídicas impositivas de limites objetivos ao exercício do poder decisório dos órgãos e autoridades que exercem competência de natureza jurisdicional, de forma a proporcionar um processo justo e adequado. O art. 5º, LIV, da CF/1988 assim explicita: “ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Trata-se de princípio de elevada densidade histórica, cujo conteúdo foi construído e aprimorado em concomitância com a evolução das instituições políticas e jurídicas. Nesta dissertação, no entanto, não se pretende esmiuçar a origem, a evolução e a dimensão conceitual desse princípio, que remonta ao século XXIII. O objetivo que se pretende alcançar é revelar que esse princípio confere previsibilidade e estabilidade aos jurisdicionados, conferindo efetividade

⁴² BECHO, Renato Lopes. **Filosofia do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 324-325.

ao princípio da segurança jurídica.

A noção de devido processo legal (*due process of law*) encerra não só uma limitação de natureza formal, mas também material. Este princípio enuncia que (i) ninguém poderá ser privado da liberdade ou de seus bens senão por meio de processo que observe regras previamente estabelecidas; (ii) este processo, ou melhor dizendo, as normas que o disciplinam, devem garantir igualdade entre as partes, e fornecer-lhes meios e instrumentos para o exercício pleno de sua defesa.

Para Cassio Scarpinella Bueno, o processo deve ser devido, pois o Estado deve atuar de forma específica, segundo regras previamente estabelecidas, assegurando às partes todas as possibilidades de acusação e defesa, além de participar e exercer influência para a prolação da decisão judicial que resolve a lide⁴³.

Ao tratar desta dimensão dúplice do princípio do devido processo legal, Hugo de Brito Machado Segundo leciona:

Tais significações não se excluem. Ao revés, se completam, pelo que podemos definir o princípio em comento como sendo aquele segundo o qual ninguém poderá ser privado da liberdade ou de seus bens senão através de um processo regulado por normas legais previamente estabelecidas, que assegurem a igualdade material das partes em conflito, e a possibilidade de essas partes influenciarem na convicção do julgador para a prolação de uma decisão justa, razoável, e mais próxima possível da determinada pelo Direito material. Se bem percebermos, praticamente todos os demais princípios jurídicos do processo são desdobramentos do devido processo legal⁴⁴.

O conteúdo mínimo do princípio do devido processo legal é explicitado por outros princípios constitucionais, como os do contraditório e da ampla defesa. O primeiro compreende em si a ideia de que o jurisdicionado deve participar do processo “com condições plenas de influenciar na decisão jurisdicional a ser tomada”. Já o segundo enuncia que todo e qualquer jurisdicionado deve ter condições concretas de se manifestar e responder às imputações que lhe foram dirigidas, isto é, de utilizar amplamente recursos e técnicas processuais para se defender daquilo que foi acusado⁴⁵.

O CPC/2015 imprimiu ainda maior relevância aos princípios do contraditório e da ampla defesa ao consignar que: (i) não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja

⁴³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil – parte geral do Código de Processo Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 70.

⁴⁴ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo tributário**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 35.

⁴⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil – parte geral do Código de Processo Civil**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 70 (*ebook*).

ouvida (art. 9º); (ii) o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, vedando, assim, a decisão-surpresa (art. 10º); (iii) consideram-se não fundamentadas as decisões que (a) se limitam a indicar ou reproduzir ato normativo, sem explicar sua relação com a causa; (b) empregam conceitos jurídicos indeterminados; (c) invocam motivos que poderiam ser utilizados para justificar qualquer decisão; (d) não enfrentam todos os argumentos deduzidos pelas partes; (e) se limitam a invocar súmula ou precedente, sem apontar seus fundamentos determinantes e indicar como eles se ajustam ao caso concreto; (f) deixarem de seguir enunciado de súmula ou de precedente obrigatório sem demonstrar a existência de distinção (*distinguishing*) ou superação do entendimento (*overruling* – art. 489, § 1º).

Não concernem apenas ao direito tributário, sendo, em rigor, princípios gerais do direito. No que tange especificamente às relações jurídico-tributárias, estes princípios conferem aos contribuintes a segurança de que a exigência do tributo perpassa, necessariamente, pela conclusão de todas as etapas do ciclo de positivação da norma jurídico-tributária, nas quais lhes é conferida a possibilidade de se insurgirem⁴⁶.

É dizer, para que a norma jurídica e abstrata de natureza tributária, veiculada por lei, atinja seu grau máximo de concretude, tornando-se regra concreta e individual capaz de esgarçar o direito de propriedade do contribuinte, é necessário (i) a constituição do crédito tributário mediante lançamento fundamentado; (ii) a intimação do contribuinte sobre a constituição do crédito tributário, na hipótese de lançamento de ofício; (iii) a instauração de processo administrativo disciplinado por regras previamente estabelecidas, no qual se garanta o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, especialmente na hipótese em que o contribuinte se insurge contra a exigência levada a cabo pela fiscalização; (iv) findo o processo administrativo e mantida a exigência, a inscrição do crédito tributário em dívida ativa⁴⁷; e (v), por fim, o ajuizamento da execução fiscal e a citação válida do contribuinte.

Daí porque andou bem Rodrigo Dalla Pria ao assinalar que estas normas “[...] estabelecem

⁴⁶ O processo administrativo tributário também é regido pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, sobretudo porque este procedimento constitui o crédito tributário, impondo ao sujeito passivo a obrigação de recolher o tributo exigido. Trata-se, portanto, de processo administrativo por meio do qual o Estado impõe ao cidadão um dever, razão pela qual os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório são plenamente aplicáveis, eis que condicionantes do agir estatal de maneira geral. Daí afirmar Hugo de Brito Machado Segundo, sobre o princípio do devido processo legal: “No que diz respeito ao processo tributário, o princípio em referência deve orientar não apenas o processo judicial, mas também o processo administrativo de controle de legalidade do lançamento”. MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo tributário**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 36.

⁴⁷ Nas hipóteses de autolancamento, isto é, em que o tributado é constituído por meio de declaração entregue pelo contribuinte, o ciclo de positivação da obrigação tributária é mais curto e independe da instauração de processo administrativo, já que o lançamento é efetuado pelo próprio contribuinte.

as regras do jogo processual para garantir o mínimo de previsibilidade necessário à legitimação das decisões jurisdicionais, com vistas à promoção da almejada pacificação social”⁴⁸. Essas regras visam preservar a segurança jurídica ao estabelecerem as medidas que o fisco deve adotar para cumprir o desiderato de cobrar tributos, atribuindo à atuação estatal a previsibilidade da qual dependem os contribuintes para planejar e organizar o desempenho de suas atividades, à medida que imprimem a certeza de atingir o patrimônio dos contribuintes apenas e tão somente se observado o devido processo legal.

2.4 Princípios da proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada

Por fim, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada são institutos constitucionais destinados a salvaguardar a esfera jurídica dos sujeitos de direito de alterações jurídico-normativas. Na avaliação de José Afonso da Silva, “uma importante condição da segurança jurídica, neste caso, está na relativa certeza de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída”⁴⁹.

Esses princípios também não atinam apenas às relações jurídico-tributárias, mas a toda e qualquer espécie de relação jurídica, o que, todavia, não os exclui do sistema constitucional tributário.

Ato jurídico perfeito é aquele consumado segundo a lei vigente ao tempo que se efetuou. Isto é, diz respeito à proteção da eficácia do veículo introdutor de norma produzida por autoridade competente e por meio do processo legalmente disciplinado (acepção genérica do termo lei), que não poderá ser minada pelo advento de norma que venha tratar de maneira diversa o procedimento ou a competência para a elaboração da referida norma. É, em rigor, a proteção conferida pela CF/1988 à irretroatividade da lei, que possui especial acolhida no sistema constitucional tributário.

Conforme assinala Heleno Taveira Torres, em matéria tributária, o ato jurídico perfeito pode ser tanto aquele que dá ensejo à tributação (contratos, atos administrativos) como aquele decorrente de normas tributárias que se aperfeiçoam por meio de um regime que depende do

⁴⁸ PRIA, Rodrigo Dalla. **Direito processual tributário**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 559.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

concurso de vontade, por meio da anuência, da adesão, da opção ou da confissão⁵⁰.

Imagine-se, por exemplo, que editada uma norma instituidora de um parcelamento, o contribuinte, adotando as medidas necessárias para tanto, formalize seu pleito de adesão ao programa de pagamento incentivado. E, uma vez deferida a adesão e consolidado o parcelamento, o contribuinte liquide o crédito tributário, aproveitando-se dos descontos previstos pela lei.

Nessa toada, eventual alteração da norma que instituiu o parcelamento não tem o condão, por força da proteção ao ato jurídico perfeito, de alterar ou reconstituir a relação jurídico-tributária entre o poder público e o contribuinte que, no exemplo, foi extinta pelo pagamento.

A proteção ao direito adquirido, por sua vez, consiste na proteção aos direitos incorporados ao patrimônio jurídico da pessoa, ainda não exercidos, diante de eventuais alterações normativas que venham a alterar a relação jurídica que lhe é subjacente.

Em outros termos, a noção de direito adquirido se consubstancia na proteção do direito incorporado à esfera jurídica do sujeito de direito, ainda não exercido ou consumado, em razão da concretização da hipótese de incidência de determinada norma jurídica abstrata e geral, contra eventuais alterações legislativas que alterem o conteúdo ou extingam este direito. O resguardo à coisa julgada, por fim, se presta a proteger os direitos subjetivos incorporados à esfera jurídica do sujeito de direito em razão do trânsito em julgado do provimento jurisdicional.

A coisa julgada, instituto jurídico que pretende conferir efetividade ao primado da segurança jurídica⁵¹, consistente na qualidade que torna imutável a norma jurídica individual e concreta introduzida no mundo jurídico por meio de uma decisão de mérito, é corolário do próprio Estado Democrático Direito e assume importância ímpar no que tange às relações entre fisco e contribuinte.

Helena Taveira Torres, ao tratar do instituto da coisa julgada, afirma que, nas relações jurídico-tributárias “[...] reforça-se a segurança jurídica desejada, pela presença da Fazenda Pública, que deve respeitar todos os pressupostos imanentes aos princípios do devido processo legal e da coisa julgada [...]”⁵². Em sentido semelhante, Roque Antonio Carrazzadestaca: “a convicção de que serão respeitados o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito

⁵⁰ TORRES, Helena Taveira. **Direito constitucional tributário e a segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. São Paulo: RT, 2011, p. 443.

⁵¹ “Há determinados institutos no direito, de natureza material (v.g., decadência e prescrição) ou processual (v.g. preclusão), criados para propiciar segurança nas relações sociais e jurídicas. A coisa julgada é um desses institutos e tem natureza constitucional, pois é, como vimos no comentário anterior, elemento que forma a própria existência do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CF). NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (*ebook*).

⁵² TORRES, Helena Taveira. **Direito constitucional tributário e a segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. São Paulo: RT, 2011, p. 445.

conferem às pessoas a chamada ‘garantia do passado’”⁵³.

E é justamente a “garantia do passado” proporcionada pela coisa julgada que se passa a estudar com maior afinco para, com isto, avançar na investigação do objeto desta dissertação.

⁵³ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 465.

3 COISA JULGADA

A coisa julgada consiste na qualidade que torna imutável a norma jurídica individual e concreta introduzida no mundo jurídico por meio de uma decisão de mérito⁵⁴. Trata-se de instituto jurídico que propicia segurança nas relações sociais, evitando a eternização dos litígios. É dizer, a imutabilidade da decisão, que implica vitória de um dos litigantes e derrota do outro, constitui fator de paz social, e encerra as expectativas e as incertezas que originaram o litígio e ocasionaram a busca pelo Poder Judiciário. Com o trânsito em julgado da decisão, nada que a contrarie poderá ser feito pelas partes, por outro juiz ou pelo legislador⁵⁵.

Entende-se inconcebível falar em jurisdição sem coisa julgada. Ora, sem estabilização do comando veiculado pela decisão de mérito, a atividade jurisdicional não atingiria o objetivo de solucionar os litígios e alcançar a pacificação social, reduzindo-se a uma atividade meramente consultiva⁵⁶.

Isto é, a busca dos litigantes por uma solução que reputam justa não pode se prolongar ao infinito, sob pena de esvaziar a própria função da atividade jurisdicional, que se tornaria incapaz de resolver litígios de forma definitiva. Segundo Eduardo Arruda Alvim e Vinícius Bellato Ribeiro de Carvalho, ausente a estabilização promovida pela coisa julgada, o “conflito que deu ensejo ao atuar da jurisdição não estaria verdadeiramente solucionado, uma vez que as partes poderiam sempre não se conformar com a decisão e manter o conflito vivo, e a jurisdição, por sua vez, não alcançaria seu objetivo imediato”⁵⁷.

Daí não se sustentar o entendimento de Eduardo Talamini de que a atribuição da autoridade da coisa julgada é uma opção política, que prestigia a segurança e a estabilidade, mesmo que isso redunde em algo injusto⁵⁸.

É inimaginável que um ordenamento jurídico deixe de estabelecer um limite, permitindo eternamente a rediscussão da controvérsia. Comunga-se do entendimento de que a coisa julgada é característica intrínseca da jurisdição, pois de nada adiantaria submeter uma pretensão ao Poder Judiciário se a decisão por ele proferida não fosse imperativa e definitiva⁵⁹.

⁵⁴ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Art. 502. “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 221.

⁵⁶ ABOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 667.

⁵⁷ ARRUDA ALVIM, Eduardo; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de. Diretrizes para a aplicação do § 12 do art. 525 e do § 5º do art. 535 do CPC/2015. **Revista de Processo**, v. 304, p. 59-92. São Paulo: RT, jun. 2020.

⁵⁸ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005, p. 47.

⁵⁹ PIZZOL, Patricia Miranda. **Coisa julgada nas ações coletivas**. Disponível em https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf. Acesso em: 16 nov. 2023.

Com o trânsito em julgado da decisão de mérito e a formação da coisa julgada, encerra-se a procura pela decisão justa, assegurando-se previsibilidade e estabilidade às partes. Ora, aqueles que se socorrem do Poder Judiciário para solucionar um conflito pautam suas condutas e planejam seu futuro escorados naquilo que foi decidido. Para José Carlos Barbosa Moreira, “a estabilidade das decisões é condição essencial para que possam confiar na seriedade e na eficiência do funcionamento da máquina judicial”⁶⁰.

Não se desconhece, nesse sentido, que o sistema jurídico propicia instrumentos que permitem deconstituir a coisa julgada, de maneira a evitar que decisões injustas ou equivocadas se tornem definitivas. Esses instrumentos, no entanto, são excepcionais, cabíveis apenas nas hipóteses específicas veiculadas em lei e sujeitos a limites temporais.

O art. 5º, XXXVI, da CF/1988, prescreve que nem a lei poderá prejudicar a coisa julgada. Aliás, nem emenda constitucional pode fazê-lo, já que, na perspectiva do jurisdicionado, é direito fundamental que confere estabilidade à tutela jurisdicional e que possui natureza jurídica de cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV, da CF/1988). Esse mandamento não se dirige apenas e tão somente ao legislador. O Poder Executivo e o próprio Poder Judiciário, que agem autorizados pela lei, também não podem desconsiderar aquilo que foi decidido, de forma definitiva, no processo. Isto é, atos administrativos e decisões judiciais também não podem amesquinhar a coisa julgada, de sorte que o termo “lei” contido no art. 5º, XXXVI, da CF/1988, deve ser interpretado de forma abrangê-los.

À mingua de uma precisa definição do instituto jurídico, o CPC/1973 (Lei n. 5.869/1973) conceituava coisa julgada como “a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Esse conceito foi alterado pelo CPC/2015, segundo o qual “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

É dizer, para além da substituição do termo eficácia por autoridade, a nova legislação processual de um lado (i) ampliou o conceito de coisa julgada, que não mais se restringe às sentenças, mas a qualquer decisão de mérito; e, de outro lado, (ii) excluiu do conceito de coisa julgada as decisões, aí se incluindo as sentenças, que não apreciam o mérito da lide.

Cassio Scarpinella Bueno assinala:

⁶⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 233.

[...] o CPC de 2015 aceita expressamente que as decisões interlocutórias sejam de mérito com aptidão para transitar em julgado e não é por razão diversa que o art. 502 refere-se ao gênero e a nenhuma decisão em espécie, diferentemente do que fazia o CPC de 1973⁶¹.

A doutrina divide este conceito em outros dois, um atinente à imutabilidade do comando introduzido pela sentença (coisa julgada material) e outro concernente à decisão atingida pela preclusão, que não mais comporta recurso (coisa julgada formal), sobre os quais explica Cassio Scarpinella Bueno:

É bastante comum a distinção entre ‘coisa julgada formal’ e a ‘coisa julgada material’. A coisa julgada formal tende a ser entendida como a ocorrência da imutabilidade da sentença ‘dentro’ do processo em que proferida. Neste sentido, não há como recusar se tratar de instituto que se aproxima bastante da preclusão, residindo a distinção entre ambos em aspecto exterior a eles, já que a coisa julgada formal tende a ser identificada com o encerramento da ‘etapa cognitiva’ do processo.

A chamada ‘coisa julgada material’, por sua vez, representa a característica de indiscutibilidade e imutabilidade do quanto decidido para ‘fora’ do processo, com vistas a estabilizar as relações de direito material tais quais resolvidas perante o mesmo juízo ou qualquer outro. Trata-se, a bem da verdade, da concepção de coisa julgada que geralmente se faz referência e que é albergada pelo próprio art. 502⁶².

Assim, ao se definir a coisa julgada como a qualidade que torna imutável a norma jurídica individual e concreta introduzida no mundo jurídico por meio de uma decisão de mérito, se está a tratar da denominada coisa julgada material, a qual só se materializa quando a decisão de mérito não estiver mais sujeita a recursos, isto é, quando a manifestação do Estado-Juiz não mais comportar alteração (quando ocorrida, portanto, a coisa julgada formal).

O art. 503 do CPC/2015 (que reproduz a regra antes veiculada pelo art. 467 do CPC/1973) prescreve: “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”. Este enunciado, interpretado em conjunto com o art. 502 do CPC/2015, leva a crer que o *mens legis* deste enunciado prescritivo é conferir proteção à decisão, isto é, ao comando emanado da parte dispositiva da sentença e não aos seus efeitos⁶³.

Não se desconhece, nessa toada, a rica discussão doutrinária protagonizada por Enrico Tullio Liebman⁶⁴, para quem a coisa julgada qualifica os efeitos da sentença, tornando-os

⁶¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 422.

⁶² BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 423.

⁶³ LIEBMAN, Enrico Tullio. Decisão e coisa julgada. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 40, p. 203-270, 1 jan. 1945, p. 203-270.

⁶⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. Decisão e coisa julgada. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 40, p. 203-270, 1 jan. 1945, p. 253.

imutáveis; e José Carlos Barbosa Moreira⁶⁵, que sustenta que a coisa julgada consiste na imutabilidade do conteúdo do comando da sentença.

Sem embargo da importantíssima contribuição dos juristas, o CPC/2015, a exemplo do CPC/1973, adotou a teoria segundo a qual a imutabilidade atinge o comando introduzido pela sentença – e não os seus efeitos, acolhendo, pois, a tese de Barbosa Moreira⁶⁶.

Sua formação depende não só do trânsito em julgado da decisão de mérito, mas também da presença dos pressupostos processuais de existência, sem os quais não se estabelece a relação jurídica processual, quais sejam: a competência do órgão jurisdicional, a petição inicial, a capacidade postulatória do autor e a citação do réu.

Esgotada a possibilidade de se insurgir contra a decisão de mérito, forma-se a coisa julgada, consequência necessária do exercício do direito à ação, que possui efeitos endoprocessuais e extraprocessuais, vinculando as partes e o órgão jurisdicional.

Os efeitos endoprocessuais dizem respeito aos efeitos da coisa julgada “dentro do processo”: (i) tornar não impugnável e indiscutível o comando veiculado pela decisão de mérito transitada em julgado, impedindo que o juízo que apreciou a controvérsia jurídica a reaprecie (art. 505 do CPC/2015); e (ii) tornar obrigatória a norma jurídica individual e concreta veiculada pela sentença (art. 503 do CPC/2015).

Já o segundo, os efeitos extraprocessuais, se referem aos efeitos da coisa julgada para “fora do processo”: (i) vincula as partes e juízo dos processos correlatos, como o processo de execução da sentença transitada em julgado; e (ii) veda a rediscussão da controvérsia jurídica atingida pela coisa julgada, considerando deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que as partes poderiam opor em relação ao pedido formulado na ação. É dizer, veda-se a rediscussão da matéria inclusive sobre argumentos distintos daqueles apreciados pelo Poder Judiciário.

Ressalta-se que a proteção conferida pela coisa julgada não atinge os motivos adotados pela decisão, tampouco a verdade dos fatos⁶⁷, que são relevantes apenas para melhor interpretação e compreensão da norma jurídica introduzida pela sentença transitada em julgado. Um fato reputado como ocorrido em determinada ação pode ser considerado inocorrido em ação com objeto distinto, ainda que essa situação desafie a lógica. Conforme aponta Eduardo

⁶⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, n. 416, São Paulo: RT, 1970.

⁶⁶ ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 668.

⁶⁷ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 504. Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”.

Talamini, a coisa julgada é mecanismo engendrado para evitar o conflito prático, concreto e não teórico e lógico e teórico entre decisões⁶⁸.

Os fatos e os motivos adotados se prestam, portanto, a clarificar o comando judicial transitado em julgado, não se tornando, contudo, imutáveis. Este é o limite objetivo da coisa julgada: imuniza-se o comando veiculado pela decisão judicial. Em outros dizeres, a extensão da coisa julgada é delimitada à luz da fundamentação da decisão, que espelha a causa de pedir deduzida na inicial. Apesar de apenas a parte dispositiva da decisão transitar em julgado, é inconteste que o dispositivo da decisão só pode ser compreendido e aplicado à luz da sua fundamentação⁶⁹.

Não se trata, evidentemente, de instituto jurídico que se limita às relações jurídicas tributárias. A exemplo de outros institutos jurídicos que propiciam segurança nas relações jurídicas, como a prescrição e a decadência, a proteção à coisa julgada possui especial relevância em matéria tributária.

James Marins pontua que a segurança promovida pela coisa julgada assume especial realce nas hipóteses em que litigam Estado e cidadão, como em matéria tributária, nas quais eclodem lides que tocam dois valores fundamentais do ser humano: liberdade e propriedade⁷⁰. Em sentido semelhante, Renato Lopes Becho pondera que a não observância dos corolários da segurança jurídica, como o respeito à coisa julgada, gera revolta no administrado⁷¹. Tanto é assim que o julgamento, pelo STF, dos Temas 881 e 885 foi amplamente noticiado e objeto de diversos artigos, estudos e comentários pela comunidade jurídica, justamente porque apreciou controvérsia afeta à coisa julgada em matéria tributária.

Feitas essas breves considerações a respeito do instituto jurídico, passa-se a analisar as hipóteses em que o próprio sistema normativo admite mitigar ou abrandar a autoridade da coisa julgada.

3.1 Mitigação da autoridade da coisa julgada

Assinalou-se, ainda no início deste estudo, que o objetivo do sistema normativo consiste em regular as relações intersubjetivas para imprimir previsibilidade aos comportamentos do

⁶⁸ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005, p. 84.

⁶⁹ VALVERDE, Gustavo Sampaio. **Coisa julgada em matéria tributária**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 214-215.

⁷⁰ MARINS, James. **Direito processual brasileiro: administrativo e judicial**. 3. ed. São Paulo: RT, 2018 (*ebook*).

⁷¹ BECHO, Renato Lopes. **Ativismo jurídico em processo tributário: crise, teoria dos precedentes e efeitos do afastamento da estrita legalidade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 51.

Estado e de seus cidadãos, viabilizando, assim, a vida em sociedade.

Nessa toada, o instituto da coisa julgada se presta justamente a propiciar esta segurança nas relações sociais e jurídicas, conferindo efetividade ao primado da segurança jurídica.

Há situações, no entanto, em que a norma jurídica introduzida no sistema jurídico por meio do trânsito em julgado de sentença flagrantemente não se coaduna com o sistema normativo, de maneira que a proteção à coisa julgada formada pelo trânsito em julgado desta decisão acaba amesquinhando a segurança das relações e o sistema normativo como um todo.

Ora, imagine-se que determinada lei veicule norma jurídica segundo a qual ocorrido o fato “A”, a consequência deve ser “B”. E, em flagrante dissonância a este comando geral e abstrato, determinada sentença veicule norma jurídica individual e concreta, cujo antecedente preveja a hipótese “A”, mas o consequente inove com obrigação distinta (ou seja, se ocorrido o fato “A”, deve ser “C”). A incompatibilidade entre esses dois comandos (um geral e abstrato e outro individual e concreto) mina não só a previsibilidade pretendida pelo sistema normativo ao regular a consequência do comportamento “A”, mas também a noção de justiça que o sistema normativo almeja criar ao regular as condutas.

Justamente para evitar essa quebra na segurança das relações e essa ruptura com a noção de justiça, o sistema normativo criou instrumentos processuais que têm o condão de abrandar ou mitigar a autoridade da coisa julgada. Afinal, conforme sustenta Humberto Theodoro Júnior, seria uma iniquidade privar o interessado de atacar uma decisão viciada, ainda que acobertada pela coisa julgada⁷².

Considerando o objeto desta dissertação, não se almeja tratar de todos os instrumentos rescisórios, mas apenas da ação rescisória, com norte na hipótese prevista no art. 535, §8º, do CPC/2015. E, para compreender esse dispositivo normativo, aprofunda-se o exame do fenômeno denominado equivocadamente de coisa julgada inconstitucional.

A propósito, o termo “coisa julgada inconstitucional” é equivocado, visto que o adjetivo inconstitucional se remete ao comando decisional ou à sentença transitada em julgado, e não à coisa julgada em si. É dizer, não é a coisa julgada que afronta à Constituição, mas o comando veiculado pela sentença inconstitucional, protegido pela coisa julgada.

A despeito desse equívoco, o termo foi adotado pela doutrina e pela jurisprudência, razão pela qual também se adota na presente dissertação.

⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 3. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

3.2 Coisa julgada inconstitucional

A noção de coisa julgada inconstitucional está relacionada às decisões de mérito transitadas em julgado que contrariam decisões tomadas no âmbito da repercussão geral ou em controle concentrado de constitucionalidade pelo STF.

Imagine-se que se operou o trânsito em julgado de uma sentença que, em ação individual, tenha reputado inconstitucional a exigência de determinado tributo. Posteriormente, o STF se debruça sobre essa mesma controvérsia, firmando o entendimento, em controle concentrado de constitucionalidade ou em repercussão geral, que a exigência do tributo é constitucional. Nessa hipótese, haveria a denominada coisa julgada inconstitucional, a qual, em verdade, é uma sentença inconstitucional acobertada pela coisa julgada ou um título executivo inconstitucional.

Há tempos a doutrina se debruça sobre o tema da coisa julgada inconstitucional, especialmente em relação à sua eficácia. Discute-se, em síntese, em que medida a proteção à coisa julgada deve prevalecer quando confere estabilidade a um pronunciamento judicial incompatível com a CF/1988. E o entendimento sobre o tema está longe de ser unânime⁷³.

Parte da doutrina sustenta que as decisões de mérito cujo comando decisional é inconstitucional não se revestem da proteção da coisa julgada, não se tornando, portanto, imutáveis. A “coisa julgada inconstitucional”, para essa corrente, não teria o efeito estabilizador próprio da coisa julgada, podendo, então, ser relativizada.

Cândido Rangel Dinamarco argumenta que sentenças eivadas de graves injustiças, como aquelas que ferem dispositivos constitucionais ou decisões proferidas pelo STF, das quais decorram “maus resultados”, podem ser relativizadas à medida que “não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas”. Reputa inconstitucional a leitura clássica do instituto da coisa julgada, com a crença de que ela é algo absoluto, de que deve prevalecer diante dos demais princípios e regras constitucionais. Afirma, ainda, que as decisões contrárias a valores, princípios ou normas superiores possuem efeitos juridicamente impossíveis e, por isso, não são capazes de fazer incidir a autoridade da coisa julgada. No entender do processualista, compete ao juiz identificar essas situações extraordinárias nas quais a coisa julgada deve ser flexibilizada, considerando os demais valores constitucionais agasalhados na CF/1988, sendo despicienda a propositura de ação rescisória em sentido estrito para cessar a eficácia de sentenças inconstitucionais acobertadas pela coisa julgada⁷⁴.

⁷³ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005, p. 405.

⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

Em sentido semelhante, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, escorados na argumentação do jurista português Paulo Otero, afirmam que, apesar de existirem juridicamente, as decisões transitadas em julgado que contrariem a CF/1988 padecem de nulidade e se revestem apenas de uma aparência de coisa julgada.

Sustentam também que a intangibilidade da coisa julgada sequer possui dimensão constitucional, de maneira que não pode “estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior”. Daí porque essas decisões podem ser rescindidas por ação rescisória, não sujeita a qualquer prazo legal. Para os autores, “a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais”⁷⁵.

Há ainda quem sustente que a sentença inconstitucional é inexistente. Isto é, amparada na premissa de que os atos normativos inconstitucionais padecem de vício em sua própria concepção, não produzem, portanto, qualquer espécie de efeito. Essa corrente doutrinária defende que inexistente coisa julgada protetiva de sentença inconstitucional. Ela advoga a ideia de que a sentença embasada em lei declarada inconstitucional pelo STF não está apta a fazer coisa julgada. Há, segundo esse entendimento, impossibilidade jurídica do pedido, condição da ação cuja ausência configura a inexistência do processo.

Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina afirmam que a propositura de ação rescisória é, inclusive, despicienda em hipóteses como essas: declarada a inconstitucionalidade do ato normativo no qual a sentença se amparou, a sentença torna-se inexistente, incapaz de produzir qualquer efeito⁷⁶.

Ainda que reconheça possibilidades extraordinárias de revisão da coisa julgada inconstitucional, fundamentadas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, Eduardo Talamini refuta a tese da sentença inexistente, ao ponderar que as sentenças baseadas em atos normativos inconstitucionais existem, conquanto inválidas. Para o processualista, nessas hipóteses, o defeito reside no conteúdo da sentença, e não nos seus pressupostos de validade ou de existência⁷⁷.

Nesse sentido, a sentença inconstitucional será inexistente tão somente se o ato normativo declarado inconstitucional disciplinar requisitos de existência do processo ou da própria sentença. Suponha-se, por exemplo, que determinada lei dispense a citação do réu em

⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 795, p. 19-40, jan. 2002.

⁷⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003.

⁷⁷ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005, p. 376-402.

determinadas hipóteses, autorizando que o processo prossiga sem sua participação. A declaração de inconstitucionalidade dessa lei investe contra um dos requisitos de existência do processo, de sorte que a sentença proferida em processo que a aplicou será inexistente.

Para Eduardo Talamini, a declaração de inconstitucionalidade da norma pelo STF não inibe automaticamente a eficácia e a autoridade da coisa julgada da decisão que a aplicou ou nela se escorou. O desfazimento da coisa julgada depende do manejo de instrumentos rescisórios, cujas hipóteses de cabimento e prazo para propositura devem observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por outro lado, há críticos às teorias que admitem relativizar a coisa julgada, ainda que se trate de “coisa julgada inconstitucional”. Araken de Assis aponta o risco de os litígios jamais acabarem, renovando-se a todo instante, sob o pretexto de ofensa a determinado princípio constitucional. Afirmam a necessidade de o legislador estabelecer, previamente, as situações em que a eficácia da coisa julgada não opera de forma desejável e como desconstituí-la⁷⁸.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery sustentam que o controle de constitucionalidade dos atos provenientes do Poder Judiciário deve ser realizado à luz do devido processo legal. Afirmam que a ação rescisória é remédio último para controlar a constitucionalidade dos atos jurisdicionais, de sorte que, transcorrido o prazo decadencial que a lei prevê para rescisão da decisão de mérito, não é mais possível rescindi-la ou torná-la sem efeito. Segundo os processualistas, o risco político de existir uma sentença injusta ou inconstitucional é menos grave que o risco político de se instaurar a insegurança geral com a relativização⁷⁹.

Georges Abboud comunga desse entendimento, assinalando que a função judicial da defesa à Constituição seria inútil e fracassaria não fosse o respaldo da aplicação e da efetividade da coisa julgada.⁸⁰ Alerta, com Maira Bianca Scavuzzi Santos, para o perigo de se utilizar o conceito de justiça, de terminologia imprecisa e alto grau de abstração, para justificar o rompimento ou a relativização da coisa julgada. Isso é, “o conceito ‘justiça’ vira um álibi teórico para todo tipo de voluntarismo, ativismo e discricionariedade”, já que, sendo ele um conceito performático, pode justificar qualquer espécie de decisão. Assinalam, a propósito, que o direito nazista se valeu do conceito de justiça para permitir que o Ministério Público alemão interviesse quando reputasse uma sentença injusta, o que, no frígido dos ovos, significava que o Ministério

⁷⁸ ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. **Revista Jurídica**, v. 50, n. 301, p. 12-13. São Paulo: nov. 2002.

⁷⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023 (ebook).

⁸⁰ ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 668.

Público alemão podia aferir se a decisão atendia aos anseios de Hitler e adotar medidas judiciais para adequá-la à vontade do *Führer*: “O justo, na verdade, torna-se a vontade e/ou a necessidade de quem detém o poder”⁸¹.

Luiz Guilherme Marinoni é outro expoente da tese de que a coisa julgada não é relativizada em razão da declaração de inconstitucionalidade da norma na qual a sentença transitada em julgado se fiou. Segundo o processualista, a intangibilidade da coisa julgada material “é essencial para a tutela da segurança jurídica, sem a qual não há Estado de Direito, ou melhor, sem a qual nenhuma pessoa pode se desenvolver e a economia não pode frutificar”⁸².

Por fim, Heleno Taveira Torres, ao tratar da coisa julgada inconstitucional em matéria tributária, afirma que a relativização da coisa julgada ou a resolução do suposto conflito entre “justiça” e “segurança jurídica” pela ponderação ou pelo princípio da proporcionalidade faz vistas grossas para o fato de que a sentença de mérito transitada em julgado decorre de um processo no qual é respeitado o princípio do contraditório e seus corolários (juiz natural, liberdade de provas, duplo grau de jurisdição, acompanhamento pelo Ministério Público), havendo ainda a possibilidade de se rescindir a sentença por meio de ação rescisória nas hipóteses legalmente autorizadas. Relativizar a coisa julgada, no seu entendimento, é abrir mão de um patrimônio revolucionário, que remonta às origens do Estado de Direito⁸³.

Comunga-se nesta pesquisa das críticas às teorias que admitem a relativização da coisa julgada. Com efeito, a coisa julgada, na condição de elemento estruturante do direito, sem o qual não se poderia falar em jurisdição, pode ter sua autoridade mitigada tão somente nas exceções legalmente previstas. Admitir a relativização da coisa julgada em hipóteses não estabelecidas em lei, sem o respeito ao procedimento e aos limites impostos pela legislação para se desfazer a coisa julgada, macula o princípio da segurança jurídica e a proteção conferida pela CF/1988 à coisa julgada, imprimindo incertezas e tornando inacabável a resolução dos conflitos levados ao Poder Judiciário.

É dizer, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da proteção à coisa julgada, as situações excepcionais que permitem desfazer a coisa julgada devem estar previstas em lei, com critérios rígidos que não podem se distanciar dos ideais de estabilidade e previsibilidade.

⁸¹ ABOUD, Georges; SANTOS, Maira Bianca Scavuzzi de Albuquerque. A relativização da coisa julgada material injusta: um estudo à luz da teoria dos enunciados performativos de John L. Austin. **Revista de Processo**, v. 248, ano 43, p. 77-113. São Paulo: RT, out. 2018.

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. **Revista de Processo**, v. 251, ano 41, p. 275-307. São Paulo: RT, jan. 2016.

⁸³ TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e a segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. São Paulo: RT, 2011, p. 454.

Feito esse aparte, passa-se a analisar as ocasiões em que o STF se deparou com controvérsias afetas à coisa julgada inconstitucional, pretendendo, assim, identificar o entendimento que prevalece no STF sobre o tema e em que medidas esse entendimento pode influenciar na interpretação do art. 535, § 8º, do CPC/2015.

3.3 Coisa julgada inconstitucional e eficácia temporal: Temas 733 e 136 do STF

O STF, conforme assinalado, já se debruçou sobre a eficácia da “coisa julgada inconstitucional”. Por ocasião do julgamento do RE com repercussão geral 730.462/SP, o STF deparou-se com a seguinte controvérsia: a declaração de inconstitucionalidade de preceito normativo possui efeitos automáticos sobre as sentenças judiciais anteriormente proferidas em sentido contrário, ou, por outro lado, a inibição dos efeitos dessas sentenças depende da interposição de recurso ou de ajuizamento de ação rescisória, quando ocorrido o trânsito em julgado⁸⁴.

Concretamente, o STF analisou se o julgamento da ADIn 2.376, em 08-09-2010, e na qual se declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n. 2164-41, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/1990, surtiu efeitos quanto à sentença que, incidentalmente,

⁸⁴ Ementa: 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. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 730462, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, j. 28-05-2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJE 177, Divulg 08-09-2015, Public 09-09-2015.

reputou constitucional o dispositivo, aplicando-o na solução da lide e cujo trânsito em julgado ocorreu em 16-05-2006.

O voto condutor, do Min. Teori Zavascki, firmou o entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal não opera a automática reforma ou rescisão de sentença com comandos decisoriais em sentido contrário. E isso ao fundamento de que a eficácia executiva das declarações de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, diversamente da eficácia normativa, atinge, automaticamente, apenas e tão somente as situações posteriores à sentença declaratória de constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

Explica-se: conforme apontado no voto, a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma possui uma dupla eficácia: de um lado, reconhece a validade ou a nulidade do ato normativo, ensejando a sua manutenção ou a sua exclusão do sistema normativo (eficácia normativa); de outro, impõe que o entendimento firmado quanto à constitucionalidade das normas seja impositivo e obrigatório em relação aos atos administrativos e judiciais supervenientes (eficácia executiva).

A eficácia normativa da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade remonta ao nascimento da norma, operando-se *ex tunc*. A eficácia executiva, no entanto, surge com a sentença declaratória da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do preceito normativo, atingindo, portanto, apenas os atos posteriores. Daí porque o desfazimento das sentenças anteriores depende ou da interposição de recurso, se cabível, ou do ajuizamento de ação rescisória, observado o prazo decadencial de dois anos.

No caso concreto, como a sentença que aplicou o art. 29-C à Lei n. 8.036/1990 transitou em julgado em 16-05-2006 e o julgamento da ADIn 2.376 ocorreu em 08-09-2010, o STF reputou que a sentença sequer poderia ser rescindida, pois transcorrido o prazo decadencial de dois anos.

Aliás, ao tratar da impossibilidade de se rescindir a sentença, o Min. Celso de Melo enaltece a dimensão constitucional da coisa julgada, ao assinalar que sua relativização provocaria consequências altamente lesivas à estabilidade das relações intersubjetivas, à exigência de certeza e segurança jurídica e à preservação do equilíbrio social.

Portanto, o entendimento segundo o qual a coisa julgada fundada em ato normativo declarado inconstitucional é incapaz de espraizar efeitos ou inexistente não foi adotado pelo STF. Pelo contrário, assinalou-se que o desfazimento de sentenças que contrariem o entendimento superveniente do STF depende da interposição de recurso, quando cabível, ou do ajuizamento de ação rescisória, devendo ser observado o prazo decadencial.

O STF afastou, naquela hipótese, a teoria da relativização da coisa julgada, firmando a

seguinte tese: A decisão do STF declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a reforma automática ou a rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para isso ocorrer, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória (art. 485 do CPC/2015), observado o prazo decadencial (CPC/2015, art. 495).

Dois trechos do voto do Min. Teori Zavascki merecem destaque: o primeiro deles concerne à indispensabilidade do ajuizamento de ação rescisória quando a sentença transitada em julgado tiver decidido sobre relações jurídicas de trato continuado. Isto é, afastou-se a exigência de ajuizamento de ação rescisória nas hipóteses em que as decisões versarem sobre relações jurídicas que se renovam com o tempo, tema esse, aliás, objeto de análise pelo STF no julgamento dos Recursos Extraordinários n. 949.297 e n. 955.227. O segundo trecho diz respeito às hipóteses de ação rescisória veiculadas pelos arts. 525, § 12, e 535, § 8º, do CPC/2015. Embora inaplicáveis ao caso, o Min. Teori Zavascki adverte:

[...] o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16.3.2015), com vigência a partir de um ano de sua publicação, traz disposição explícita afirmando que, em hipóteses como a aqui focada, “cabera ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal” (art. 525, § 12 e art. 535, § 8º).

É dizer, ainda que não tenha se debruçado sobre a constitucionalidade da referida regra, o Min. Teori Zavascki apontou que, na atual sistemática, a rescisão da decisão judicial seria possível, à medida que o termo inicial do prazo para a propositura da ação rescisória tem início com o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF – e não mais com o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Como adiantado, é justamente esse o objeto de investigação desta dissertação: em que medida a regra veiculada pelo art. 535, § 8º, do CPC/2015, se compadece com os ditames constitucionais? Quais são os limites aplicáveis a essa hipótese de ação rescisória? Quais decisões são rescindíveis? Essa hipótese de ação rescisória é cabível, por exemplo, quando há alteração de jurisprudência pelo STF?

A propósito, o STF tangenciou essa última indagação ao decidir o Tema 136 da repercussão geral, sem ter apreciado a aplicação do art. 535, § 8º, do CPC/2015, que não vigia quando da propositura da ação rescisória que desaguou no RE 590.809⁸⁵.

⁸⁵ AÇÃO RESCISÓRIA *VERSUS* UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões “ação rescisória” e “uniformização da jurisprudência”. AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes n. 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente

Por ocasião do julgamento do RE, o STF apreciou a seguinte controvérsia: cabe ação rescisória fundamentada em entendimento atual do STF contra decisão cujo comando se opõe ao entendimento atual da Corte, mas que, na época em que formalizada, se fundamentava em entendimento jurisprudencial prevalecente?

O STF analisou em que medida as alterações jurisprudenciais impactam a eficácia da coisa julgada, avaliando o cabimento de ação rescisória contra decisão que, à época em que proferida, convergia com o entendimento do STF, mas que passou a contrariar a jurisprudência em razão da alteração de entendimento do STF. Debruçou-se, assim, sobre o alcance da Súmula n. 343 do STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda tiver baseada em interpretação controvertida nos tribunais”.

No caso concreto, a União ajuizou ação rescisória para desconstituir acórdão formalizado em 02-03-2004 pelo TRF da 4ª Região, que garantiu a um contribuinte o direito de se apropriar de créditos presumidos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matérias-primas isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributados.

À época, o STF entendia que os contribuintes faziam jus ao creditamento do IPI na aquisição de insumos e de matérias-primas isentas, controvérsia apreciada no julgamento do RE n. 212.484, em 05-03-1998, e em relação aos insumos sujeitos à alíquota zero e não tributados, cujo debate ocorreu nos Recursos Extraordinários n. 350.446, n. 353.668 e n. 357.277, julgados em 18-12-2002.

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 02-01-2007, após o não conhecimento do agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que inadmitiu o RE por ela interposto.

A União sustentou na ação rescisória proposta que o entendimento sufragado pelo TRF da 4ª Região, ao autorizar o creditamento do IPI em razão da aquisição de insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributados, viola a interpretação conferida pelo STF por ocasião do julgamento do RE n. 353.657-5, ocorrido em 2007, ao art. 153, § 3º, I, da CF/1988. O TRF da 4ª Região julgou procedente a ação rescisória, sob o fundamento de que houve clara violação ao dispositivo constitucional, à luz do decidido pelo STF no RE 353.657-5.

Contra esse acórdão, o contribuinte interpôs RE, suscitando ofensa ao art. 153, § 3º, II, da CF/1988, e aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações. Assinalou que,

controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 590809, Rel. Marco Aurélio, Pleno, j. 22-10-2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-230, Divulg 21-11-2014, Public 24-11-2014, RTJ VOL-00230-01, PP-00505.

o acórdão rescindendo está fundamentou-se em jurisprudência consolidada à época, logo, não seria cabível a ação rescisória na hipótese.

O Recurso Extraordinário foi provido à maioria. O voto condutor do Min. Marco Aurélio ponderou que, diante do quadro decisório revelado no momento do julgamento do acórdão rescindendo, não é possível afirmar a violação de lei autorizadora do manejo da ação rescisória. Isto é, como o acórdão rescindendo fundamentou-se em jurisprudência prevalecente, o ministro entendeu ser aplicável à hipótese o verbete da Súmula 343 do STF, argumentando que a ação rescisória deve ser reservada a situações excepcionabilíssimas, não se admitindo o manejo da rescisória nas hipóteses em que houve alteração jurisprudencial: a ação rescisória não pode ser utilizada como mecanismo para uniformizar interpretação da CF/1988. Fixou-se, assim, a seguinte tese: “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”.

Esse entendimento confere uma baliza objetiva à interpretação do art. 535, § 8º, do CPC/2015, a ser retomada adiante: parece ilegítimo o manejo da ação rescisória nas hipóteses em que a decisão rescindenda tenha se fundamentado em entendimento que prevalecia no STF à época de sua prolação.

É bem verdade que, o próprio CPC/2015 determina que os tribunais devem manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, o que, em princípio, torna inusual a ocorrência de situações como a acima destacada. Existem, ainda, mecanismos e travas processuais que dificultam temas já decididos pelo STF em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade serem reanalisados (art. 1.030, I, “b”, do CPC/2015”), de maneira que os jurisdicionados não sejam constantemente surpreendidos com a mudança do conteúdo dos precedentes.

Afinal, conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni, “a autoridade dos precedentes dos tribunais superiores é fundamental para a coerência da ordem jurídica, assim como para a tutela da previsibilidade e da confiança nos atos do Poder Judiciário”, devendo o próprio tribunal responsável pela elaboração do precedente observá-lo⁸⁶.

Isso, todavia, não inibe a ocorrência de alteração jurisprudencial, a qual, por vezes é necessária, seja para o entendimento anterior se adaptar às mudanças sociais, seja para corrigir os equívocos nele contidos ou, ainda, porque houve alteração no texto legal sobre o qual o precedente anterior se fiou⁸⁷. Nessas hipóteses, em que há alteração jurisprudencial, incabível a

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, p. 255-284, abr. 2011.

⁸⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 2.

propositura da ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015, à luz, inclusive, do entendimento firmado nos autos do RE n. 590.809.

Aliás, em situações como essas, comunga-se do entendimento de Teresa Arruda Alvim de que é cogente a modulação de efeitos da decisão que denota a alteração jurisprudencial, de maneira que sua aplicação seria prospectiva, mantendo incólumes as decisões transitadas em julgado, o que tornaria despiciendo o limite em relação ao art. 535, § 8º, do CPC/2015 acima proposto.

Como não há regra expressa nesse sentido, à medida que o ordenamento jurídico não impõe a modulação de efeitos (ela é uma faculdade a ser exercida para favorecer a segurança jurídica), reputa-se pertinente o limite estabelecido.

Vê-se, portanto, que o STF já apreciou a controvérsia sobre a eficácia da coisa julgada em relação ao passado, firmando entendimento de que (i) as decisões do Pleno do STF que declaram a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de determinado ato normativo não produzem a rescisão automática das decisões anteriores em sentido contrário; é indispensável, para tanto, o ajuizamento de ação rescisória, respeitado o prazo decadencial; e (ii) é incabível ação rescisória contra decisão transitada em julgado que tenha adotado entendimento do Plenário do STF à época de sua prolação, ainda que superado esse entendimento.

3.4 Coisa julgada inconstitucional e relações de trato continuado: Temas 881 e 855 do STF

O STF também já examinou a eficácia da coisa julgada constitucional em relação ao futuro, sobretudo no que diz respeito às relações jurídicas de trato continuado. No julgamento do RE n. 949.297, a Corte apreciou controvérsia atinente à eficácia das sentenças acobertadas pela coisa julgada que declararam a inexistência de relação jurídico-tributária, sob o 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 STF⁸⁸.

ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 41-42.

⁸⁸ Ementa: Direito constitucional e tributário. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL). Obrigação de trato sucessivo. Hipóteses de cessação dos efeitos da coisa julgada diante de decisão superveniente do STF. 1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, a fim de decidir se e como as decisões desta Corte em sede de controle concentrado fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, nas relações de trato sucessivo, quando a decisão estiver baseada na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo. 2. Em 1992, o contribuinte obteve decisão judicial com trânsito em julgado que o exonerava do pagamento da CSLL. O acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região considerou que a lei instituidora da contribuição (Lei n. 7.869/1988) possuía vício de inconstitucionalidade formal, por se tratar de lei ordinária em matéria que exigiria lei complementar. 3. A questão debatida no presente recurso diz respeito à

No caso concreto, o provimento jurisdicional que impedia a União de exigir CSLL sobre o lucro apurado pelo contribuinte, sob o fundamento de que a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a contribuição, era inconstitucional, transitou em julgado em 12-08-1992. A União, escorada nas decisões do STF que reputaram constitucional a Lei n. 7.689/1988, avalizando a exigência da CSLL, voltou a exigir a contribuição daquele contribuinte, a despeito da decisão amparada pela coisa julgada.

Daí a controvérsia posta no recurso, cuja repercussão geral foi reconhecida: qual o impacto da decisão proferida na ADI 15-2, cujo julgamento se encerrou 14-06-2007, sobre a sentença transitada em julgado em 12-08-1992, que eximia o contribuinte do recolhimento da CSLL?

Já no RE n. 955.227, o STF debruçou-se sobre o impacto das decisões proferidas pela Corte Suprema em controle difuso de constitucionalidade sobre as sentenças transitadas em julgado que declararam a inexistência de relação jurídico-tributária de trato continuado. Isso é, a controvérsia objeto do recurso cingia-se a saber “se e como as decisões do STF 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”.

Concretamente, analisou-se se a sentença que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei n. 7.689/1988, transitada em julgado em 1992, eximindo o contribuinte do pagamento da CSLL, impedia a cobrança do tributo, tendo em vista decisões

subsistência ou não da coisa julgada que se formou, diante de pronunciamentos supervenientes deste Supremo Tribunal Federal em sentido diverso. 4. O tema da cessação da eficácia da coisa julgada, embora complexo, já se encontra razoavelmente bem equacionado na doutrina, na legislação e na jurisprudência desta Corte. Nas obrigações de trato sucessivo, a força vinculante da decisão, mesmo que transitada em julgado, somente permanece enquanto se mantiverem inalterados os seus pressupostos fáticos e jurídicos (RE 596.663, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, j. 24.09.2014). 5. As decisões em controle incidental de constitucionalidade, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral, não tinham natureza objetiva nem eficácia vinculante. Consequentemente, não possuíam o condão de desconstituir automaticamente a coisa julgada que houvesse se formado, mesmo que em relação jurídica tributária de trato sucessivo. 6. Em 2007, este Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, declarou a constitucionalidade da referida Lei n. 7.869/1988 (ADI 15, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.06.2007). A partir daí, houve modificação substantiva na situação jurídica subjacente à decisão transitada em julgado, em favor do contribuinte. Tratando-se de relação de trato sucessivo, sujeita-se, prospectivamente, à incidência da nova norma jurídica, produto da decisão desta Corte. 7. Na parte subjetiva desta decisão referente ao caso concreto, verifica-se que a Fazenda Nacional pretendeu cobrar a CSLL relativa a fatos geradores posteriores à decisão deste Tribunal na ADI 15. Como consequência, dá-se provimento ao recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional. 8. Já a tese objetiva que se extrai do presente julgado, para fins de repercussão geral, pode ser assim enunciada: “1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 949297, Rel. Edson Fachin. Rel. p/ acórdão: Roberto Barroso, Pleno, j. 8-2-2023, Processo Eletrônico, Repercussão Geral, Mérito DJe-s/n, Divulg. 28-04-2023, Public. 02-05-2023.

posteriores do STF, em controle difuso, que reputaram constitucional a exação (a primeira delas foi proferida em agosto de 1992).

Ao final dos julgamentos, foram firmadas as seguintes teses: As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime da repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. Já as decisões proferidas em ação direta ou em repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nessas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo.

Os votos dos Ministros Edson Fachin (RE 949.297) e Luís Roberto Barroso (RE 955.227) – o qual, ao final, se sagrou vencedor, principalmente porque afastou a modulação de efeitos proposta pelo Min. Edson Fachin – escoraram-se na premissa de que as decisões do STF, em controle concentrado de constitucionalidade ou em repercussão geral, possuem o condão de alterar o estado de direito da relação tributária de trato continuado, fazendo cessar os efeitos da sentença judicial transitada em julgado, à luz da cláusula *rebus sic stantibus* e do art. 505, I, do CPC/2015.

Entendeu-se, em outras palavras, que essas decisões do STF correspondem a uma norma instituidora de tributo em relação ao contribuinte favorecido com sentença transitada em julgado em sentido contrário. Por essa razão, os efeitos da decisão devem observar a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena.

Há, no entanto, pontos que merecem destaque nas referidas decisões.

Em primeiro lugar, é incontestável que a aplicação da tese está limitada às relações jurídicas tributárias de trato sucessivo ou continuado. Ou seja, aplica-se àqueles tributos cuja incidência se renova ao longo do tempo, a exemplo do IRPJ, CSLL, IPI, PIS, COFINS e contribuições previdenciárias. Teori Zavascki esclarece que as relações de trato sucessivo nascem de fatos geradores instantâneos (por exemplo, vender mercadorias ou auferir lucro), mas se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada⁸⁹. Diante disso, o título executivo formado em processo cujo objeto é relação jurídica instantânea, que não se repete com o tempo e se esgota em um átimo, não sofre qualquer espécie de abalo diante das eventuais alterações nas circunstâncias fáticas e jurídicas que ampararam a formação do título.

Em segundo lugar, apenas as relações jurídicas originadas de fatos geradores posteriores

⁸⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Da eficácia da sentença na jurisdição constitucional**. 3. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 99-100.

à decisão do STF são afetadas, de maneira que essa decisão não opera para o passado ou retroage. É dizer, a declaração de constitucionalidade de determinado tributo não rescinde a sentença que declarou a inconstitucionalidade do tributo tampouco autoriza que o ente federativo exija o valor que o contribuinte deixou de recolher em razão da sentença transitada em julgado. Faz apenas cessar os efeitos dessa sentença para o futuro, de forma que o contribuinte que possui decisão transitada em julgado que lhe exime de pagar um tributo cujo fato gerador se repete no tempo deve voltar a recolher esse tributo em relação aos fatos geradores ocorridos após a decisão do STF que firme entendimento contrário ao firmado na decisão judicial individual⁹⁰.

Daí porque, inclusive, o Min. Luís Roberto Barroso afirma que a controvérsia objeto do RE 955.227 não se assemelha àquela dos autos do RE 730.462. Assim, não fora superado o entendimento firmado naquele julgamento, de que a decisão do STF declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Indispensável, para tanto, a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória (art. 485 do CPC/2015), observado o prazo decadencial (CPC/2015, art. 495).

Em rigor, no julgamento dos RE 949.297 e RE 955.227, o STF debruçou-se justamente sobre o que não havia sido decidido no RE 730.462, em razão da ressalva feita pelo Min. Teori Zavascki no julgamento do Recurso Extraordinário: o impacto das decisões do STF sobre as relações jurídico-tributárias de trato continuado.

Em terceiro lugar, a decisão não adotou como fundamento basilar a relativização da coisa julgada, mas o impacto da alteração no estado de fato e de direito sobre a coisa julgada. Entendeu-se que os julgamentos do STF em controle de constitucionalidade ou de repercussão geral tem o condão de alterar o estado de direito, implicando a revisão das decisões transitadas em julgado, sobretudo quando a decisão tratar de relação jurídica de trato continuado.

A propósito, o Min. Edson Fachin consigna no voto acostado ao RE 949.297 que não se trata de hipótese de relativização da coisa julgada, seja na acepção da superabilidade do aspecto objetivo do instituto ou na afirmação de inexistência de normas jurídicas absolutas. Segundo o Ministro, decidiu-se apenas que o comando sentencial, sobretudo quando derivado de relação jurídica de trato continuado, é regido pela cláusula *rebus sic stantibus*, permanecendo hígido enquanto mantidas as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença que transitou em julgado.

O Min. Edson Fachin rememora que não se está diante de controvérsia semelhante àquela

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 157-159.

decidida no RE 363.889, na qual o STF possibilitou superar a coisa julgada em nova ação de investigação de paternidade, nas hipóteses em que na ação originária não foi possível realizar exame de DNA, meio de prova capaz de fornecer segurança quase absoluta em relação ao vínculo de paternidade.

Já os votos do Min. Luís Roberto Barroso, embora não tenham se erigido na premissa de que a coisa julgada pode ser relativizada, afirmam a possibilidade de a coisa julgada ceder diante de outros princípios constitucionais: 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”.

Quer-se com isso dizer que, a despeito de o fundamento precípuo do voto do Min. Luís Roberto Barroso ser a impossibilidade de a coisa julgada eternizar um comando quando alterado o contexto fático e jurídico, há indícios de que é possível flexibilizar a coisa julgada na hipótese de conflito com outros princípios constitucionais, o que deve resolvido pela técnica da ponderação.

Caminha em sentido semelhante o voto do Min. Gilmar Mendes, aliás, especialmente importante para esse trabalho, sobretudo em sua versão original⁹¹, à medida em que se debruça sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sobre os atos pretéritos à declaração.

Gilmar Mendes afirma que, em âmbito infraconstitucional, o ordenamento jurídico prevê dois remédios para se atingir os atos protegidos pela coisa julgada inconstitucional, em relações jurídicas envolvendo particular e Estado: (i) a impugnação em sede de cumprimento de sentença com base na inexigibilidade do título executivo judicial (art. 535, § 5º, do CPC/2015); e (ii) a ação rescisória (art. 535, § 8º, do CPC/2015).

Relembra, nesse íterim, que o STF reconheceu a constitucionalidade do art. 535, § 5º, do CPC/2015, no julgamento da ADI 2.418 e que, até o momento, não houve declaração de inconstitucionalidade do dispositivo. Desse modo, o STF não poderia refrear a sua aplicação. Afirma que, nessas hipóteses, “o princípio constitucional da coisa julgada deve ter seu âmbito de incidência atenuado para ceder à força normativa da Constituição”, de sorte que, para os casos em que não havia pronunciamento do STF à época do trânsito em julgado da sentença, “é de se permitir que o título em desconformidade seja rescindido, visando trazer segurança jurídica e harmonia à interpretação constitucional, impondo-se a salvaguarda da ordem jurídica e a proteção à força normativa da Lei Maior”.

⁹¹ No decorrer do julgamento, o Min. Gilmar Mendes aditou seu voto para acompanhar o relator, como forma de conferir “[...] segurança jurídica e sinalização de aplicação da tese, ao orientar as demais instâncias”.

O voto do Min. Gilmar Mendes é bastante caro ao presente trabalho, pois consiste na primeira manifestação mais contundente do STF em relação à constitucionalidade e à aplicação do art. 535, § 8º, do CPC/2015.

É dizer, depreende-se dos votos que os Ministros integrantes do STF não ojerizam a noção de relativização da coisa julgada, ao contrário, entendem que a proteção à coisa julgada se equipara a outros princípios constitucionais, podendo ser afastada por meio da ponderação entre esses princípios.

Nesse contexto, o entendimento firmado nos Recursos Extraordinários merece críticas. Preocupam, sobretudo, as manifestações contidas nos votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes de que a coisa julgada deve ceder diante de outros princípios constitucionais, ainda que não tenha sido esse o fundamento basilar adotado para fixar a tese relativa aos Temas 881 e 885 do STF.

Assim, flexibilizar a coisa julgada, em hipóteses não veiculadas previamente em lei, sem qualquer espécie de critério pré-fixado, amesquinha a segurança jurídica, rompendo com a estabilidade e a previsibilidade que o direito pretende conferir aos cidadãos, impedindo-os de planejar adequadamente suas vidas. Aliás, chama atenção nesses votos a interpretação conferida ao art. 505, I, do CPC/2015, que oferece a solução para as situações tratadas nos processos judiciais.

Esse dispositivo, inclusive, é mencionado no voto do Min. Luís Roberto Barroso para fundamentar a ideia de que sentenças contêm em si a cláusula *rebus sic stantibus*. Segundo o Ministro, a alteração no estado de fato ou de direito implica, automaticamente, a revisão das decisões transitadas em julgado, logo, as decisões proferidas pelo STF, em controle concentrado de constitucionalidade ou em repercussão geral, alteram o estado de direito da relação tributária de trato continuado, fazendo cessar os efeitos da sentença judicial transitada em julgado, à luz da cláusula *rebus sic stantibus* e do disposto no art. 505, I, do CPC/2015.

Nesta pesquisa, não se discorda da premissa adotada pelo Min. Luís Roberto Barroso, isto é, comunga-se do entendimento de que, considerando relações jurídicas de trato sucessivo, as alterações jurídicas e no suporte fático sobre os quais se fundou a sentença possuem o condão de retirar-lhe a eficácia, o que, de fato, se depreende do enunciado do art. 505, I, do CPC/2015:

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

I – se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

O *caput* e parte final do inciso I, todavia, leva a crer que a cessação dos efeitos da sentença que trata de relação jurídica de trato continuado, acobertada pela coisa julgada, não ocorre automaticamente, pois depende de um pedido da parte e de um pronunciamento judicial, de modo que a norma jurídica geral (decisão proferida pelo STF) se individualize, atingido o caso concreto.

Em outras palavras, os efeitos da sentença só podem ser inibidos mediante nova decisão, que conclua, diante da similitude fática e jurídica, pela aplicação do precedente ao caso concreto, em especial porque, conforme advertem Renato Lopes Becho e Diego Diniz Ribeiro, “um precedente não atua como se lei fosse, ou seja, sua validade (materialmente falando) não se dá de forma prévia, geral e abstrata, mas de forma individual, concreta e histórica”, de sorte que “a adequada utilização do precedente deve pautar-se pelo emprego de uma analogia construída em concreto e realizada entre o caso decidendo e o caso precedente”⁹².

Aliás, merecem registro as manifestações do Min. Luiz Fux sobre a decisão proferida pelo STF nos autos dos Recursos Extraordinários em apreço. A despeito de ter acompanhado os votos dos Ministros Edson Fachin e Luís Roberto Barroso, o Min. Luiz Fux tem tecido críticas à decisão, ao afirmar que ela “destruiu a coisa julgada”⁹³.

Na seção de 13-2-2023, data de encerramento do julgamento dos recursos, o Min. Luiz Fux ponderou sobre a decisão afirmando que a ela relegou, a segundo plano, a coisa julgada, respeitada pelo STF com certa sacralidade, em razão de decisões do Min. Celso de Mello. Afirmou, ainda, que a premissa “as decisões em controle concreto implicam o rompimento automático dos efeitos da coisa julgada” é um entendimento novo, não manifestado nos autos da ADI 15-2, e que contribui para gerar insegurança jurídica e agravar o risco Brasil⁹⁴.

Foram opostos embargos de declaração contra os acórdãos proferidos nos recursos extraordinários, tanto pelo autor da ação que originou o RE 949.297, quanto pelos *amici curiae*.

Os embargos de declaração opostos pela Têxtil Bezerra de Menezes S/A (TBM), que figura como parte no RE 949.297, reforçam a preocupação do Min. Luiz Fux, afirmando que o entendimento firmado pelo STF é novo. E, por isso, que os efeitos da decisão devem ser modulados para começarem a espriar a partir da publicação da ata de julgamento do processo.

⁹² BECHO, Renato Lopes; RIBEIRO, Diego Diniz. Precedentes do STF e cessação dos efeitos da coisa julgada: uma análise multidisciplinar. In: **III Seminário CARF, 2018**, Brasília. Estudos Tributários e Aduaneiros do III Seminário CARF, 2018, p. 53-54.

⁹³ O ESTADO DE S. PAULO. **Decisão do Supremo ‘destruiu a coisa julgada’, diz Luiz Fux**. 10 fev. 2023. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/economia/cobranca-retroativa-de-tributos-fux-coisa-julgada/>. Acesso em: 16 nov. 2023.

⁹⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Fux faz severas críticas à decisão do STF sobre coisa julgada tributária. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4HCRC9BUPME>. Acesso em: 16 nov. 2023 (vídeo).

Em sentido semelhante, os embargos de declaração opostos pelos *amici curiae* (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos para Fins Industriais, Petroquímicas e de Resinas Sintéticas de Camaçari, Candeias e Dias D'ávila (SINPEQ) e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) pontuam a necessidade de modulação dos efeitos, além de suscitar outras supostas omissões e obscuridades, relacionadas, sobretudo, ao alcance e aos efeitos das decisões proferidas em repercussão geral.

Em seu voto, o Min. Luís Roberto Barroso rejeitava os embargos de declaração opostos pela parte, sob o fundamento de que a Corte já havia se manifestado em relação à matéria discutida nos autos e não conhecia dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae*, por ausência de legitimidade recursal, no qual foi acompanhado pela Min. Rosa Weber.

Ato contínuo, o Min. Luiz Fux pediu destaque, para que o julgamento fosse realizado em plenário físico, a reforçar sua preocupação quanto ao entendimento sufragado nos Recursos Extraordinários, manifestada, inicialmente, em 13-2-2023.

Em 16-11-2023, o STF iniciou o julgamento dos embargos de declaração em plenário físico. O Min. Luís Roberto Barroso manteve o voto que havia apresentado em plenário virtual, pela rejeição dos embargos de declaração. Esse entendimento foi acompanhado por outros quatro ministros (Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes). O voto apresentado pela Min. Rosa Weber em plenário virtual, que acompanha o voto do Min. Luís Roberto Barroso, também foi mantido.

O Min. André Mendonça divergiu do voto do Min. Luís Roberto Barroso apenas para afastar eventuais multas de quem deixou de recolher o tributo em razão da coisa julgada formada em seu favor. E, por fim, o Min. Luiz Fux e o Min. Edson Fachin acolhiam os embargos de declaração, para modular os efeitos da decisão, de modo que ela passasse a ter eficácia a partir de 13-2-2023. O julgamento foi suspenso em razão de um pedido de vista formulado pelo Min. Dias Toffoli. Os embargos de declaração, até a data da entrega desta dissertação, ainda não foram apreciados definitivamente.

Por fim, analisa-se outros dois julgados que tangenciam a constitucionalidade e a aplicação do art. 535, § 8º, do CPC/2015. Por ocasião do julgamento da ADIn 2418, a Suprema Corte tangencia o tema e alguns Ministros expressam, apenas superficialmente, sua opinião em relação à constitucionalidade desse disposto.

Merece destaque, ainda, o voto do Min. Luiz Fux relativo ao julgamento dos segundos embargos de declaração nos terceiros embargos de declaração opostos nos autos do RE 958.252.

Na ocasião, o Min. Luiz Fux manifesta-se pela inconstitucionalidade do art. 535, § 8º, do CPC/2015, em embargos de declaração em processo que não discute, ao menos diretamente, a constitucionalidade da referida regra.

É o que se examina adiante.

3.5 Coisa julgada inconstitucional e embargos à execução com efeitos rescisórios: ADIn 2418

A ADIn 2418 foi ajuizada em 2001 pelo CFOAB para questionar a constitucionalidade de dispositivos normativos introduzidos pela Medida Provisória n. 2.102-7/2001, que alteraram a redação da Lei Federal n. 9.494/1997, acrescentando os arts. 1º-B e 1º-C, e o parágrafo único ao art. 741 da Lei Federal n. 5.869/1973⁹⁵.

Interessa, ao presente o estudo, a controvérsia afeta à constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC/1973, que previu a possibilidade de a Fazenda Pública arguir em embargos à execução a inexigibilidade do título judicial nas hipóteses em que ele tenha se fundado em “lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”.

Esse dispositivo inaugurou a possibilidade de a Fazenda Pública utilizar dos embargos

⁹⁵ Ementa: CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DAS NORMAS ESTABELECEENDO 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. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 2418, Rel. Teori Zavascki, Pleno, j. 4-5-2016, Acórdão Eletrônico, DJe-243, Divulg 16-11-2016, Public. 17-11-2016.

com efeitos rescisórios. O CFOAB questionou a constitucionalidade desse dispositivo tanto sob o aspecto formal, sob fundamento de que a sua inserção no ordenamento jurídico não poderia ser realizada por meio de medida provisória, quanto sob o aspecto material, arguindo ofensa à proteção à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF/1988).

O STF concluiu o julgamento da referida ADIn em 2016, quando já revogado, aliás, o CPC/1973. Daí porque, inclusive, julgou-se também a constitucionalidade dos arts. 525, § 1º, III e § 12 e art. 535, § 5º, III, do CPC/2015, que veiculam regra semelhante àquela veiculada pelo art. 741, parágrafo único, do CPC/1973⁹⁶.

Ao final, reputou-se constitucional os dispositivos, sob o fundamento de que eles buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o princípio da supremacia da Constituição.

Segundo o Min. Teori Zavascki, relator da ADIn, a solução proposta pelo STF se situa entre os entendimentos extremistas: afasta-se da ideia de que eleva a coisa julgada ao princípio de hierarquia superior, mas também não se aproxima da ideia de que a coisa julgada deve ser relativizada quando injusta. Segundo o Ministro, os preceitos normativos se compadecem com ambos os princípios, sobretudo porque só podem ser manejados nas hipóteses em que (i) há a aplicação de lei inconstitucional; (ii) há aplicação de lei à situação considerada inconstitucional; e (iii) há aplicação da lei com um sentido inconstitucional – a inconstitucionalidade deve ter sido reconhecida antes da formação do título executivo alvo dos embargos à execução.

Nesse sentido, o relator afirma que, na hipótese de decisão do STF ser posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o instrumento cabível para sua desconstituição é a ação rescisória, veiculada pelos arts. 525, § 15º e 535, § 8º, do CPC/2015.

A propósito, e sem embargo da importância do debate afeto à constitucionalidade desse dispositivo, são pertinentes neste estudo as considerações, ainda que tímidas, sobre a constitucionalidade do *dies a quo* da ação rescisória.

Após provocação do Min. Celso de Mello, parte dos Ministros do STF manifestaram preocupação quanto ao diferimento no tempo do *dies a quo* da ação rescisória, a despeito de não ser esse o objeto propriamente dito da ADIn em comento. E isso a denotar que não tardará para o STF se debruçar sobre a matéria. Destaca-se, nesse contexto, a manifestação do Min. Luís Roberto Barroso, ao afirmar que o diferimento do *dies a quo* dessa ação rescisória “talvez tenha um impacto sobre a coisa julgada um pouco dramático”.

⁹⁶ Os dispositivos do CPC/2015 inovam em relação ao regime anterior ao esclarecer (i) que as decisões do STF ali referidas podem ser em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade e (ii) é possível arguir a inexecutabilidade do título se a decisão do STF for anterior ao trânsito em julgado da ação cuja execução se pretende obstruir.

Essa preocupação é externada com maior afincio pelo Min. Luiz Fux, quando do julgamento dos terceiros embargos de declaração opostos nos autos do RE 958.252.

3.6 Coisa julgada inconstitucional e ação rescisória: o voto do Min. Luiz Fux nos terceiros embargos de declaração opostos nos autos do RE 958.252

A controvérsia objeto do RE n. 958.252 não se relaciona, em princípio, com o objeto desta dissertação. Discutiu-se no recurso a constitucionalidade da contratação da mão de obra terceirizada para prestar serviços relacionadas às atividades fins da empresa tomadora do serviço. Não há, originalmente, qualquer discussão sobre efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade sobre as sentenças transitadas em julgado.

No decorrer do recurso, no entanto, surgiu o tema da constitucionalidade dos arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do CPC/2015. Na ocasião, o Min. Luiz Fux proferiu voto para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade dos dispositivos.

Explica-se: ao final do julgamento do RE 958.252, realizado em conjunto com a ADPF 324, o STF fixou a seguinte tese:

1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.
2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.

Na ocasião, embora sustentada em plenário a necessidade de modulação de efeitos das referidas decisões, o STF não o fez, relegando a discussão para eventuais embargos de declaração.

Em vista disso, foram opostos embargos de declaração pela PGR em face dos acórdãos proferidos na ADPF n. 324 e no RE 958.252, nos quais foram suscitados, além da existência de contradição, a necessidade de modulação de efeitos das decisões. O objetivo era que seus efeitos passassem a espreiar apenas após o julgamento dos embargos de declaração, ressaltando-se expressamente os atos jurídicos perfeitos, a coisa julgada e a plena exigibilidade dos títulos executivos constituídos em momento anterior à modulação de efeitos.

Com os embargos de declaração surge a discussão que interessa à dissertação: os efeitos das referidas decisões sobre os títulos executivos antes constituídos, fundados no entendimento manifestado pela Súmula 331 do TST, contrário ao firmado pelo STF no julgamento da ADPF

324 e no RE 958.252.

Os embargos de declaração opostos pela PGR na ADPF 324 foram rejeitados, sem que o STF tivesse se manifestado sobre o pleito de modulação de efeitos. O acórdão, portanto, foi omissivo, e não foram opostos novos embargos de declaração para sanar a omissão.

Sem prejuízo, ao apreciar os embargos de declaração opostos no RE 958.252, o Min. Luiz Fux votou acolhendo os embargos de declaração, modulando os efeitos da decisão para “assentar a aplicabilidade dos efeitos da tese jurídica fixada apenas aos processos que ainda estavam em curso na data da conclusão do julgado (30-08-2018)”, mas obstar o ajuizamento de ações rescisórias contra decisões transitadas em julgado antes daquela data, que tenham adotado a Súmula 331 do TST como fundamento. Acompanharam esse voto as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, e os Ministros Dias Toffoli, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Nunes Marques. O Min. Luís Roberto Barroso votou modulando os efeitos da decisão em menor extensão, argumentando que não haveria “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social a justificar o afastamento da regra do art. 525, § 12, do CPC/2015” – foi acompanhado pelo Min. Alexandre de Moraes. Por fim, os Ministros Gilmar Mendes e André Mendonça votaram para rejeitar os embargos de declaração, sem qualquer espécie de modulação de efeitos.

Assim, prevaleceu a proposta de modulação de efeitos elaborada pelo Min. Luiz Fux. Os embargos de declaração foram parcialmente providos para se obstar o ajuizamento de ações rescisórias contra as decisões transitadas em julgado antes de 30-8-2018, quando ocorreu o julgamento do RE 958.252.

Contra esse acórdão, foram opostos novos embargos de declaração. Interessa, a esta pesquisa, sobretudo os embargos de declaração opostos pela Associação Brasileira do Agronegócio (ABAG), autora da ADPF n. 324, que suscitou contradição entre a decisão proferida no RE 958.252 e na ADPF 324, requerendo (i) a rejeição da modulação de efeitos; ou, subsidiariamente, (ii) prevalecer a proposta de modulação de efeitos do Min. Luís Roberto Barroso, de maneira que as decisões transitadas em julgado pudessem ser desconstituídas por meio de ação rescisória (art. 525 do CPC/2015).

Ao apreciar os embargos de declaração, o Min. Luiz Fux votou para rejeitá-los, para prevalecer a proposta de modulação de efeitos por ele elaborada. No que mais atine a este trabalho, o Min. Luiz Fux, diante da controvérsia em razão da modulação de efeitos, optou por inaugurar nova discussão no processo relacionada à constitucionalidade dos arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do CPC/2015.

Ao se debruçar sobre os dispositivos, o Min. Luiz Fux consignou que a interpretação literal deles, de que as decisões do STF em controle concentrado ou difuso autorizam o manejo de ação rescisória, pela Fazenda Pública, para desconstituir o título executivo que lhe obrigue ao pagamento do indébito tributário reconhecido em ação individual proposta pelo particular, independentemente do lapso temporal decorrido entre o trânsito em julgado da decisão rescindenda e a manifestação do STF não se compadece com os princípios da segurança jurídica e da proteção à coisa julgada.

Eis trechos do voto que revelam o pensar do Min. Luiz Fux:

Deveras, a constitucionalidade da previsão legal das ações rescisórias em geral se deve ao fato de a lei estabelecer prazo relativamente reduzido para seu manejo (prazo bienal), o qual, considerada a gravidade dos vícios que pretende corrigir em um juízo de ponderação de valores contrapostos, não tem o condão de abalar sobremodo o compromisso de estabilidade e segurança encampados pela *res judicata*. Nesse contexto, não há como se admitir a possibilidade de rescisão de decisões transitadas em julgado após o transcurso de lapso temporal indefinido, sob pena de se restringir excessivamente a garantia fundamental da coisa julgada, a ponto de vulnerar o seu núcleo essencial. [...]

Eis a manifesta inconstitucionalidade do sentido que emerge da literalidade dos §§15 do art. 525 e 8º do art. 535 do CPC. De sua dicção, depreende-se a possibilidade da desconstituição da coisa julgada passado muito tempo do trânsito em julgado do processo, uma vez que o termo *a quo* da rescisória que prevê é o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a inconstitucionalidade de lei, ato normativo ou de interpretação em que se funda a decisão rescindenda. Como todos sabemos e a praxe revela, entre uma coisa e outra podem se passar muitos anos, e às vezes décadas. A questão de mérito do presente recurso bem demonstra esta assertiva, vez que a interpretação plasmada na súmula 331 do TST vigeu por muitos anos sem que o Supremo Tribunal Federal a tenha rechaçado, na medida em que o entendimento prevalecente na Corte era de que a terceirização perfazia matéria de natureza infraconstitucional.

A ausência de limite para o interregno eventualmente existente entre a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda e o termo *a quo* do prazo da ação rescisória fundada na inconstitucionalidade do título judicial ofende a garantia da coisa julgada, pelo que cabe a este Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, a adoção de medida corretiva do vício identificado.

Vê-se, portanto, que a ausência de limite temporal para o início do termo *a quo* do prazo decadencial para se ajuizar ação rescisória configura, segundo o Min. Luiz Fux, desconformidade com a CF/1988. Fora declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos §§15 do art. 525 e 8º do art. 535 do CPC/2015, dando-lhe interpretação conforme a Constituição, para fixar a seguinte tese vinculante:

A ação rescisória de que tratam os §§15 do art. 525 e 8º do art. 535 do CPC, em respeito à segurança jurídica, deve ser proposta no prazo de 2 (dois) anos do trânsito em julgado da publicação da sentença ou acórdão que se fundou em ato

normativo ou lei declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no curso desse biênio.

O julgamento dos embargos de declaração foi interrompido por um pedido de vistas do Min. Cristiano Zanin. E até a conclusão desta dissertação, não foram proferidos novos votos nos referidos embargos de declaração.

Esses julgados, conforme se apontou, são extremamente valiosos, pois denotam o entendimento da Corte Suprema em relação aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada.

Em suma, por ocasião dos julgamentos do RE n. 730.462/SP e n. 590.809/RS, o STF prestigiou a ideia de intangibilidade da coisa julgada, firmando o entendimento de que (i) a declaração de inconstitucionalidade realizada pelo STF não acarreta a reforma ou a rescisão automática de decisões anteriores que tenham adotado entendimento distinto, sendo indispensável a interposição do recurso competente ou o ajuizamento de ação rescisória, observado o prazo decadencial; e (ii) é incabível o manejo da ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o firmado pelo Plenário do STF à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente.

Já em razão do julgamento dos Temas 881 e 885, o STF debruçou-se sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sobre as relações jurídico-tributárias de trato continuado amparadas pela coisa julgada, sufragando o entendimento de que as decisões do STF proferidas em controle concentrado e difuso de constitucionalidade fazem cessar a eficácia de sentenças com comando decisional oposto. Isto é, o STF fixou o entendimento de que a declaração de constitucionalidade não rescinde a sentença que declarou a inconstitucionalidade do tributo tampouco autoriza que o ente federativo exija o valor que o contribuinte deixou de recolher em razão da sentença transitada em julgado. Ela faz apenas cessar os efeitos dessa sentença para o futuro, de maneira que o contribuinte que possui decisão transitada em julgado que lhe exime de pagar um tributo cujo fato gerador se repete no tempo deve voltar a recolher esse tributo em relação aos fatos geradores ocorridos após a decisão do STF que firme entendimento contrário àquele da decisão judicial individual.

Por meio da ADIn n. 2418, o STF reputou constitucional dispositivos normativos que investem contra a intangibilidade da coisa julgada, permitindo o manejo de embargos à execução com efeitos rescisórios em face de título executivos judiciais amparados em lei ou ato normativo tido por inconstitucional pelo STF.

Por fim, no julgamento dos terceiros embargos de declaração opostos nos autos do RE

958.252, o Min. Luiz Fux se manifestou de forma mais contundente em relação à constitucionalidade dos arts. 525, §15 e 535, 8º, do CPC/2015. Segundo ele, o prolongamento indeterminado do início do termo *a quo* da ação rescisória prevista nos dispositivos não se afina com os princípios da segurança jurídica e da proteção à coisa julgada.

Antes, porém, de se avançar ao tema da constitucionalidade dos dispositivos mencionados, é necessário discorrer sobre a ação rescisória, instrumento de mitigação da autoridade da coisa julgada.

4 AÇÃO RESCISÓRIA

Ação rescisória é meio de impugnação judicial que visa a desconstituir a coisa julgada material, propiciando um novo julgamento da lide. Sua função é evitar que a coisa julgada acoberte norma jurídica que flagrantemente não se coaduna com os confins do sistema normativo.

Não se trata de instituto capaz de substituir os recursos ou, ainda, de renovar a valoração das provas, mas de técnica de mitigação da autoridade da coisa julgada, manejável em situações específicas previstas pelo ordenamento jurídico.

Trata-se da última oportunidade de se controlar a validade ou a constitucionalidade do ato jurisdicional, já não sujeito a recursos. Para Daniel Neves, a ação rescisória pode ser tratada como “[...] o último suspiro de justiça do sistema processual pátrio” [...] o “legislador, ao prever, ainda que de forma excepcional, a ação rescisória, dá uma derradeira chance à justiça, em detrimento da segurança jurídica”.⁹⁷

Em matéria tributária, é ação de caráter exacional ou antiexacional imprópria, cujo objeto é atacar a autoridade da coisa julgada decorrente do trânsito em julgado de sentença com conteúdo tributário⁹⁸. Possui natureza de ação autônoma de impugnação, a qual, nas hipóteses em que julgada procedente, dá ensejo, em regra, a um duplo pronunciamento jurisdicional⁹⁹.

O primeiro pronunciamento judicial denominado juízo rescindendo, refere-se à decisão transitada em julgado, cuja desconstituição é pretendida. Por meio do juízo rescindendo, presente em toda e qualquer ação rescisória, anula-se a decisão de mérito transitada em julgado.

O segundo pronunciamento judicial é o juízo rescisório, concerne à retomada da prestação jurisdicional, isto é, decide sobre a controvérsia cuja sentença rescindida se debruçou. Afinal, rescindida a sentença, é necessário revisar o julgamento anterior. Na expressão de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, “a cumulação dos dois juízos tem por fito evitar que se dê o corte sem o replantio – a retirada da prestação jurisdicional, sem a entrega de outra, sobre a causa primitiva”¹⁰⁰. É dizer, com a procedência da ação rescisória, anula-se a decisão transitada em julgado. E, sendo o caso, julga-se novamente a lide. Os efeitos da procedência são, em regra, *ex*

⁹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 784.

⁹⁸ MARINS, James. **Direito processual brasileiro: administrativo e judicial**. 3. ed. São Paulo: RT, 2018 (*ebook*).

⁹⁹ Diz-se em regra, à medida em que o juízo rescisório pode não ser necessário, sobretudo na hipótese de manejo da ação rescisória por violação à coisa julgada (art. 966, VI, do CPC/2015).

¹⁰⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de ação rescisória: das sentenças e de outras decisões**; atualizado por Nelson Nery Junior, Georges Abboud. São Paulo: RT, 2016, p. 605.

tunc, retroagindo à data da prolação da decisão rescindenda.

Há situações, todavia, nas quais a segurança jurídica e o primado à proteção da boa-fé justificam a atribuição de efeitos *ex nunc* à decisão e à preservação dos atos praticados enquanto vigente a decisão rescindenda. Conforme aponta Humberto Theodoro Júnior, se a eficácia da declaração de inconstitucionalidade de determinado ato normativo pode ser modulada no tempo para preservar os atos jurídicos que a antecederam, deve-se também reconhecer a possibilidade de se manter os efeitos dos atos jurídicos fundados na decisão de mérito rescindida¹⁰¹.

O STJ reconhece essa possibilidade, conforme se depreende das decisões em que, em nome da boa-fé e da segurança jurídica, reputaram ser indevida “a restituição ao erário, pelos servidores públicos, de valores de natureza alimentar recebidos por força de sentença transitada em julgado e posteriormente desconstituída em ação rescisória, por estar evidente a boa-fé do servidor”.¹⁰²

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero afirmam que a ação rescisória é “instrumento para tutela dos direitos fundamentais que integram o direito ao processo justo e ao significado normativo do texto que serve à decisão justa”¹⁰³. A sua constitucionalidade, no entender de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, decorre do princípio da proporcionalidade, que propicia flexibilizar a coisa julgada em função da gravidade dos vícios da decisão que autorizam o manejo dessa ação¹⁰⁴.

Como regra, a propositura da ação rescisória depende do trânsito em julgado de decisão de mérito tratada pelo legislador como rescindível, isto é, da formação de coisa julgada. Sem o trânsito em julgado, não há interesse de agir, já que as decisões podem ser cassadas e reformadas pela via recursal.

As exceções são as decisões que, embora não sejam de mérito, impedem a propositura de uma nova ação ou a admissibilidade de um eventual recurso. Permite-se, portanto, a rescisão de decisão que, a despeito de não ser de mérito, projeta efeitos substanciais para fora do processo,

¹⁰¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 3. São Paulo: Grupo GEN, 2023, p. 821.

¹⁰² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.200.437/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, ac. 23-11-2010, DJe 01-12-2010. Precedentes: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Sexta Turma, REsp 828.073/RN, Rel. Min. Celso Limongi, ac. 04-02-2010, DJe 22-02-2010; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Quinta Turma, AgRg no Ag 1.127.425/RS, Rel. Min. Felix Fischer, ac. 13-08-2009, DJe 08-09-2009; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Sexta Turma, AgRg no EDcl no REsp 701.075/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, ac. 02-10-2008, DJe 20-10-2008; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Quinta Turma, REsp 673.598/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, ac. 17-04-2007, DJU 14-05-2007.

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuteurs Brasil, 2023.

¹⁰⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1.188.

impedindo o ajuizamento de nova demanda ou a interposição de determinado recurso¹⁰⁵.

No sistema normativo brasileiro, o legislador elencou as decisões rescindíveis no art. 966 do CPC/2015. Todavia, antes de abordá-las, registra-se que a decisão rescindível não se confunde com a decisão “inexistente”. Conforme assinalado, a formação da coisa julgada material, que é o alvo da ação rescisória, depende da presença dos pressupostos processuais de existência, sem os quais não se estabelece a relação jurídica processual.

Nesse sentido, Nelson Nery Junior acrescenta que “[...] o regime jurídico da decisão rescindível é o da anulabilidade. Só se rescinde a decisão existente, mas inválida. A sentença inexistente não faz coisa julgada e não é, pois, rescindível”¹⁰⁶.

Como exemplo, as decisões proferidas (i) por órgão sem jurisdição; ou (ii) no bojo de processo em que não ocorreu a citação do réu, não são rescindíveis por meio de ação rescisória, eis que, em absoluto rigor, não fazem coisa julgada.

A rescisão de decisões de mérito viciadas por pressuposto processual de validade ou por falta de condição da ação depende do manejo da ação rescisória. Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a tese de inexistência da sentença decorrente da ausência de uma das condições da ação não se sustenta, pois não encontra fundamento no direito brasileiro; não considera a natureza jurídica da ação; dá à inexistência do direito de ação (direito de obter sentença de mérito) a consequência da inexistência do processo (relação jurídica sem a qual não pode existir sentença nem coisa julgada); conduz ao absurdo e fomenta a insegurança jurídica¹⁰⁷.

Nesta pesquisa, entende-se proceder a afirmação dos processualistas. Como a coisa julgada é um dos elementos do Estado de Democrático de Direito, a representar função precípua da jurisdição, a mitigação de sua autoridade depende do manejo da ação rescisória, que deve se restringir às hipóteses previstas pelo legislador.

Em seguida, são tratadas essas hipóteses.

4.1 Hipóteses de cabimento

O art. 966 do CPC/2015 prescreve que a decisão de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando

¹⁰⁵ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 966, § 2º. Nas hipóteses previstas nos incisos do *caput* será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I – nova propositura da demanda; ou II – admissibilidade do recurso correspondente”.

¹⁰⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de ação rescisória**: das sentenças e de outras decisões; atualizado por Nelson Nery Junior, Georges Abboud. São Paulo: RT, 2016, p. 129.

¹⁰⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1.188.

(i) se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; (ii) for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; (iii) resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; (iv) ofender a coisa julgada; (v) violar manifestamente norma jurídica; (vi) for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; (vii) obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; e (viii) for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

A singela interpretação deste dispositivo legal permite identificar que o legislador elegeu como rescindíveis as decisões que malbaratam (i) o processo de produção da sentença e da norma jurídica por ela veiculada; (ii) o valor da justiça.

A doutrina clássica classifica os vícios que ensejam a rescisão dos julgados em duas categorias: o erro de atividade, isto é, os vícios procedimentais que vulneram a higidez da relação jurídica processual (*error in procedendo*); e o erro de juízo (*error in iudicando*), relativo à injustiça material do ato judicial.¹⁰⁸

Nessa toada, as situações previstas nos incisos I a IV retratam ocasiões em que a norma jurídica produzida por meio do processo judicial é maculada (i) pela imparcialidade (inciso I) ou incompetência do juiz (inciso II); (ii) pelo objetivo ilegal que a(s) parte(s) pretendem alcançar com o processo; ou (iii) pela ruptura da segurança jurídica processual, classificando-se como erros de atividade ou, segundo Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, como situações que vulneram o direito ao processo justo.

Por fim, as situações previstas nos incisos V a VIII pretendem corrigir a flagrante dissonância entre a norma jurídica veiculada pela decisão com outras normas jurídicas inseridas no sistema normativo. Trata-se, pois, de mecanismo que enaltece o valor da justiça, em detrimento da coisa julgada.

As hipóteses tratadas no dispositivo legal são taxativas. Dessa forma, não se admite o emprego de interpretação extensiva ou de analogia para se utilizar da ação rescisória em situação distinta daquelas ali previstas. É dizer, dada a sua excepcionalidade, só se admite a propositura de ação rescisória se verificadas uma das situações previstas no art. 966 do CPC/2015, ou em outro dispositivo legal que veicule outra hipótese de cabimento (caso do art. 535, § 8º, do CPC/2015).

Sobre a discussão, Nelson Nery Junior leciona:

¹⁰⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1.188.

[...] sendo a ação rescisória um meio excepcional de impugnar as decisões judiciais de mérito transitadas em julgado, e levando em consideração o preceito hermenêutico de que as hipóteses de exceção, isto é, de cabimento da ação rescisória previstas pela lei, devem ser interpretadas de maneira estrita, doutrina e jurisprudência têm entendido, corretamente, não ser possível rescindir sua sentença sob fundamento de sua injustiça¹⁰⁹.

Na mesma linha, Enrico Tullio Liebman assinala que a ação rescisória é “remédio extremo que a lei prevê e permite taxativamente nos casos relacionados no artigo citado para impedir que, quando ocorrem defeitos substancialmente graves, se torne a decisão da controvérsia definitiva”¹¹⁰.

Em matéria tributária, e para se desenvolver o tema objeto dessa dissertação, necessário aprofundar o estudo da hipótese de ação rescisória calcada em manifesta violação à norma jurídica. Antes disso, são tecidas algumas considerações sobre outro aspecto fundamental da ação rescisória comum às hipóteses elencadas no art. 966 do CPC/2015: o prazo para a sua propositura.

4.2 O prazo para propositura da ação rescisória

Conforme já destacado, a coisa julgada é instituto jurídico concebido para dar efetividade ao princípio da segurança jurídica, evitar a eternização dos conflitos sociais submetidos ao controle do Poder Judiciário. É instrumento de pacificação social, à medida que torna imutável o comando veiculado pela decisão de mérito, impedindo, em regra, a rediscussão da matéria objeto da lide.

Fogem desta regra, todavia, as decisões de mérito acometidas por erro tão grave que a sua imutabilidade acabaria por amesquinhar outros princípios do sistema normativo, e que podem ser rescindidas por meio de ação rescisória.

O legislador decidiu que, mesmo nestas hipóteses, devem ser estabelecidos limites para se rediscutir o comando veiculado por sentença transitada em julgado. Isto é, mesmo se verificadas as referidas situações, o legislador resolveu definir um prazo para a propositura da ação rescisória, pretendendo, assim, evitar que um cenário de insegurança jurídica se prolongasse *ad infinitum*.

Conforme sustentam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, a possibilidade de se corrigir um vício grave na decisão “não pode ignorar a necessidade de que os litígios

¹⁰⁹ NERY JUNIOR, Nelson. Coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: YARSHELL, Flávio; MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

¹¹⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. Decisão e coisa julgada. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 40, p. 203-270, 1 jan. 1945, p. 251.

efetivamente terminem”.

Já vigorou, no ordenamento jurídico brasileiro, regra prevendo o prazo de 30 anos para a propositura da ação rescisória (momento anterior ao do CC/1916) e de 5 anos com o CC/1916. Desde o CPC/1973, esse prazo passou a ser de 2 anos, o que foi mantido pelo atual código¹¹¹. Nesse ínterim, o art. 975 do CPC/2015 prescreve: “o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

No entanto, a expressão “última decisão proferida no processo” não foi suficiente para dirimir a controvérsia doutrinária sobre o início do prazo bienal para se ajuizar ação rescisória nas hipóteses em que se forma a coisa julgada parcial. De um lado, parte da doutrina sustenta que, pela literalidade do dispositivo, o prazo para se propor a ação rescisória não está condicionado à decisão que se pretende rescindir, devendo ser contado da última decisão de mérito proferida no processo. De outro, sustenta-se que a interpretação sistemática do art. 975 do CPC/2015 conduz à conclusão de que o prazo deve se iniciar com o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir.

Filia-se, nesta pesquisa, à segunda corrente, de maneira que o termo inicial do prazo bienal para a propositura da ação rescisória é o trânsito em julgado da decisão de mérito que se pretende rescindir, prazo também aplicável à Fazenda Pública¹¹². Essa interpretação, além de se adequar ao entendimento sufragado pelo STF no julgamento do RE 666.589/DF, prestigia em maior grau os direitos à ação, à igualdade entre os litigantes e, sobretudo, à duração razoável do processo.

Ao debruçar-se sobre o prazo bienal para se ajuizar ação rescisória, Luiz Fux pondera, acertadamente, que o prazo diminuto para o manejo da ação impede que a desconstituição do julgado vulnere sobremaneira o compromisso de estabilidade e segurança prometido pela coisa julgada¹¹³.

Esse prazo, ressalte-se, possui natureza decadencial, de maneira que não se sujeita à interrupção ou suspensão. A legislação permite apenas que esse prazo seja prorrogado ao dia útil imediatamente subsequente quando expirado durante as férias forenses, recesso, feriados ou em

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 270.

¹¹² O art. 4º da Medida Provisória n. 1.577/1997, reeditado até a Medida Provisória n. 1.632-11/1998, previa 5 anos para a propositura de ação rescisória pelas pessoas jurídicas de direito público. Esse dispositivo, todavia, teve sua eficácia suspensa pelo STF. Com a Medida Provisória n. 1.632-11/1998, também foi previsto prazo diferenciado, de 4 anos, para a propositura de ação rescisória pela Fazenda Pública, dispositivo que também teve sua eficácia suspensa pelo STF. BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2022 (*ebook*), p. 232.

¹¹³ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2022 (*ebook*).

dia em que não houve expediente forense (art. 975, §1º, do CPC/2015).

Escapam desta regra geral a ação (i) fundada em prova cuja existência se ignorava ou não se podia utilizar, cujo prazo se inicia com descoberta da prova nova, desde que essa descoberta ocorra em até cinco anos do trânsito em julgado da sentença de mérito; e (ii) em que houver simulação ou colusão entre as partes, que vise a prejudicar um terceiro ou o Ministério Público, hipótese na qual o prazo se inicia com a ciência da simulação ou da colusão pelo terceiro prejudicado. É dizer, o *dies a quo* da ação rescisória varia conforme a causa da rescindibilidade da decisão.

A primeira exceção adota como termo inicial evento futuro e incerto (descoberta da prova nova). Determina, todavia, que, na hipótese de este evento não ocorrer dentre os 5 anos posteriores ao do trânsito em julgado da sentença de mérito, extingue-se o direito à rescisão.

O diferimento do termo inicial da ação rescisória fundada em descoberta de prova nova, adotado em outros ordenamentos jurídicos, é inovação do CPC/2015. No regime anterior, disciplinado pelo CPC/1973, admitia-se que a rescisão se fundasse em documento novo, cujo prazo se iniciava com o trânsito em julgado da sentença eivada desse vício – e não com a descoberta da prova nova.

A segunda exceção também adota como termo inicial evento futuro e incerto (ciência da parte prejudicada), sem estabelecer um limite temporal para a propositura da ação rescisória. Ou seja, nesta hipótese de ação rescisória, o termo *a quo* da contagem do prazo para sua propositura se inicia com a ciência do terceiro prejudicado. É irrelevante o lapso temporal transcorrido entre o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir e a ciência do terceiro prejudicado.

Uma leitura mais apressada deste dispositivo pode sugerir que a ausência de um limite temporal para se propor ação rescisória decorrente do diferimento do *dies a quo* dessa específica ação rescisória amesquinhasse sobremaneira a segurança das relações sociais.

Todavia, há um elemento que distingue esta das demais hipóteses de cabimento da ação rescisória, por isso mesmo, admite a sua propositura independentemente do lapso temporal transcorrido entre a sentença transitada em julgado e a ocorrência do fato que enseja o termo inicial (ciência do terceiro).

Diversamente das demais hipóteses, neste caso, a pessoa legitimada para propor a rescisória não participou do processo de elaboração da norma jurídica que se pretende desconstituir. Isto é, o terceiro prejudicado não integrou a relação jurídico-processual, logo, não lhe foi dada a oportunidade de exercer o contraditório. Diante disso, não se revela razoável que esta pessoa prejudicada pelo trânsito em julgado da decisão acometida de erro grave tenha seu

direto de se insurgir limitado, especialmente se não lhe foi dada ciência da sentença que lhe prejudica e da posterior ocorrência do trânsito em julgado.

Daí porque a referida regra não padecer de vício de inconstitucionalidade, à medida que possui traço peculiar que a distingue das outras hipóteses de ação rescisória, justificando, assim, o limite temporal.

Flávio Luiz Yarshell traz sua contribuição sobre o assunto, com a qual se concorda: o legislador acertou ao alterar o *dies a quo*, que não guarda nexos lógicos com trânsito em julgado, mas equivocou-se ao manter o prazo bienal para esse caso, criando um prazo excessivamente longo¹¹⁴.

Por fim, há outras duas hipóteses de cabimento de ação rescisória que fogem à regra geral.

Os arts. 525, § 15º, e o art. 535, § 8º, do CPC/2015, prescrevem que o prazo bienal para propositura de ação rescisória que pretenda desconstituir coisa julgada fundada em lei ou ato normativo posteriormente considerado inconstitucional pelo STF ou em interpretação de lei ou ato normativo considerada incompatível com a CF/1988 também pela Suprema Corte se inicia com o trânsito em julgado dessa decisão.

O primeiro dispositivo rege a ação rescisória fundada na inconstitucionalidade de título executivo judicial formado em ações que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa. O segundo, por sua vez, disciplina a ação rescisória fundada na inconstitucionalidade de título executivo judicial formado em ações que reconheçam a obrigação da Fazenda Pública de pagar quantia certa.

E é justamente esta segunda hipótese que se pretende estudar, ainda que, para tanto, seja necessário um olhar mais apurado para a ação rescisória. Como a causa de rescindibilidade enunciada no dispositivo legal se assemelha à hipótese do art. 966, V, do CPC/2015 (considera rescindível a decisão que viola, manifestamente, norma jurídica), serão tecidas considerações sobre essa hipótese de ação rescisória.

4.3 Ação rescisória contra a coisa julgada que viola manifestamente norma jurídica

O art. 966, V, do CPC/2015, prescreve que são rescindíveis as decisões de mérito que violam, manifestamente, norma jurídica. Esse dispositivo aprimorou a redação do art. 485, V, do CPC/1973, que veicula norma jurídica análoga àquela prevista no art. 966, V, do CPC/2015. Isto

¹¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; MARCATO, Antonio C.; ZUFELATO, Camilo; *et al.* **O novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2015 (e-book).

porque, a adoção das expressões “literal” e “lei” pelo art. 485, V, do CPC/1973, dificultava a construção do seu conteúdo semântico.

Em primeiro lugar, porque, não se interpreta o direito em tiras. Isto é, a construção dos significados das normas jurídicas perpassa pela interpretação de todo o sistema normativo. E o uso da palavra “literal” acabava por indicar que eram rescindíveis as decisões que violassem lei interpretada de maneira isolada. Em segundo, porque o termo “lei” refere-se, em absoluto rigor, aos veículos introdutores de norma cujo processo de elaboração está definido nos arts. 60 a 69 da CF/1988, e não ao comando por ela introduzido.

Aliás, a adoção dessas expressões ignorava um traço importante da evolução da hermenêutica jurídica: o reconhecimento de que o texto legal não possui, por si, um significado e que a norma jurídica com ele não se confunde. É dizer, a redação desse dispositivo reproduzia uma cultura jurídica que desprezava a atividade interpretativa que resulta na aplicação da norma jurídica, isto é, desconsiderava que a norma aplicada ao caso concreto decorre de uma atividade construtiva de sentido exercida pelo intérprete – e não da extração do significado do texto.

A alteração redacional, portanto, elimina a anacrônica ideia no sentido de que o juiz declara o sentido preexistente do dispositivo legal ou, ainda, que sua atividade é meramente subsuntiva.

A adoção do termo “norma jurídica”, ademais, fulmina a divergência existente quando vigente o código anterior sobre ser cabível a ação rescisória por ofensa a princípio, precedente, medida provisória, decreto ou qualquer outra espécie de veículo introdutor de norma jurídica.

Por fim, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ponderam que o termo “manifestamente” serve para reforçar a “impossibilidade de reexame de prova e de produção de nova prova para fundar o juízo rescindente e o juízo rescisório”, entendimento que, aliás, já imperava no STJ¹¹⁵.

É dizer, a expressão “violar manifestamente” impede novas conclusões a respeito do conjunto fático probatório, desenvolvido no processo originário e, simultaneamente, impõe que a norma jurídica apontada como violada tenha sido objeto de debate no feito de origem. A violação precisa ser aberrante, evidente.

O legislador, portanto, andou bem ao substituir as expressões contidas na legislação anterior. Com isso, permite afirmar que são rescindíveis as decisões que não se revelarem compatíveis com a interpretação mais comum, majoritária, dos textos legais.

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 194.

A propósito, Cassio Scarpinella Bueno assinala:

A mais comum das rescisórias é a que está prevista no inciso V do art. 966. Ela é cabível quando a decisão rescindenda ‘violar manifestamente norma jurídica’, fórmula redacional que aperfeiçoa a redação do inciso V do art. 485 do CPC de 1973 que a ela se referia a ‘violação a literal dispositivo de lei’, previsão que, em tempos de hermenêutica de embasamento constitucional (art. 8º), não tinha mais de ser preservada.

A hipótese merece ser compreendida como aquela decisão que destoa do padrão interpretativo da norma jurídica (de qualquer escalão) em que a decisão baseia-se¹¹⁶.

Em sentido semelhante, Rodrigo Dalla Pria sustenta ser rescindível a decisão que “[...] adota interpretação diversa daquela acolhida pela jurisprudência pacífica dos Tribunais no momento em que houver sido exarada, em afronta ao consenso interpretativo firmado no âmbito dos Tribunais locais e Superiores”.¹¹⁷

Isto é, é cabível ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC/2015, se a decisão rescindenda destoar do consenso interpretativo acerca de determinado texto legal ou, ainda, se ela se afastar do conteúdo semântico mínimo do texto legal. Essa é, aliás, a essência do enunciado da Súmula 343 do STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. Sendo controvertida a interpretação, não há violação manifesta da norma jurídica, razão pela qual é incabível a propositura de ação rescisória.

Destaca-se, ademais, que o art. 966, §§ 5º e 6º, do CPC/2015, auxilia na delimitação da causa de rescindibilidade prevista no art. 966, V, do texto normativo, esclarecendo que há violação manifesta de norma jurídica na hipótese em que a decisão rescindenda, fundada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento repetitivo, não tenha considerado a distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe fundamenta. É responsabilidade do autor da rescisória demonstrar o *distinguishing*.

Estas considerações são importantes neste estudo, pois, a hipótese de ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015, se assemelha, em alguns aspectos, à hipótese prevista no art. 966, V, do CPC/2015. Com efeito, o fundamento autorizador do manejo da ação rescisória do art. 535, § 8º, do CPC/2015 (título executivo judicial fundado em ato posteriormente tido por inconstitucional pelo STF), se amolda ao fundamento que autoriza a propositura da ação rescisória prevista no art. 966, V, do CPC/2015 (violação manifesta à norma jurídica).

¹¹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 661.

¹¹⁷ PRIA, Rodrigo Dalla. **Direito processual tributário**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 591.

Quer-se com isso dizer que a decisão (ou o título executivo judicial) fundada em ato normativo tido inconstitucional pelo STF é também um título executivo judicial formado por decisão que, manifestamente, viola norma jurídica. Há, nesse caso, violação a uma norma jurídica constitucional ou ainda precedente vinculante, que, todavia, recebeu essa qualificação jurídica (de precedente vinculante) após o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

A regra veiculada pelo art. 535, § 8º, do CPC/2015, é uma especificação da regra veiculada pelo art. 966, V, do CPC/2015, à medida que prevê hipótese de ação rescisória, cujo fundamento é a violação de norma jurídica específica (precedente do STF). Essa ação rescisória, todavia, possui algumas peculiaridades as quais não são identificadas nas demais hipóteses de cabimento da ação rescisória. É sobre isso que se irá tratar, inclusive, procurando estabelecer os limites interpretativos desta regra.

5 AÇÃO RESCISÓRIA PREVISTA NO ART. 535, § 8º, do CPC/2015

O art. 535 do CPC/2015 disciplina a impugnação à execução de sentença que condena a Fazenda Pública ao pagamento de quantia certa, elencando, em seus incisos, as matérias que podem ser arguidas por ocasião do oferecimento da impugnação.

Nessa toada, o inciso III do enunciado prescritivo permite à Fazenda Pública alegar, em sede de impugnação à execução, a inexecuibilidade do título executivo ou a inexigibilidade da obrigação.

O conceito de inexigibilidade da obrigação é destrinchado no § 5º do art. 535:

também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a CF/1988, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

O § 6º do art. 535 reforça a possibilidade de modulação de efeitos da decisão do STF, como forma de favorecer a segurança jurídica. Finalmente, o § 8º prescreve: “Se a decisão referida no § 5º 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 STF”.

Ou seja, se a decisão do STF for proferida antes de se formar o título executivo judicial, amparada por sentença cujo conteúdo diverge do entendimento firmado pelo STF, será possível arguir a inexecuibilidade do título em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 535, § 5º, do CPC/2015. Se, por outro lado, a decisão do STF sobrevier ao trânsito em julgado da sentença, a desconstituição do título executivo judicial dependerá do ajuizamento de ação rescisória, nos termos do art. 535, § 8º, do CPC/2015.

Esse dispositivo traz regra inovadora, com potencial de promover grande insegurança, à medida que admite a reabertura do prazo da rescisória, rompendo com a noção de coisa soberanamente julgada.

A leitura apressada e a interpretação isolada desse dispositivo normativo permitem concluir que decisões do STF em controle concentrado ou difuso autorizam o manejo de ação rescisória, pela Fazenda Pública, para desconstituir o título executivo que lhe obrigue ao pagamento do indébito tributário reconhecido em ação individual proposta pelo particular, independentemente do lapso temporal decorrido entre o trânsito em julgado da decisão rescindenda e a manifestação do STF.

Em outras palavras, é possível construir, a partir da redação do dispositivo normativo, norma jurídica segundo a qual o *dies a quo* da ação rescisória que tenha por fundamento a manifestação do STF em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade se inicia com o trânsito em julgado da decisão proferida pela Suprema Corte, que pode ocorrer 5, 10 ou 50 anos após a formação do título executivo judicial rescindendo.

O Direito, todavia, não se interpreta em tiras¹¹⁸. É por meio da interpretação sistêmica das normas jurídicas válidas e dos princípios que balizam o ordenamento jurídico que se constrói o conteúdo semântico dos enunciados normativos^{119 120}. Nessa toada, a sobredita interpretação parece ferir de morte princípios mais comezinhos do direito, cujo conteúdo e alcance se estuda nesta dissertação: o princípio da segurança jurídica e a proteção da coisa julgada.

Ademais, o art. 535, § 8º, do CPC/2015, está textualmente localizado no capítulo sobre o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, a sugerir que apenas as decisões que constituam a obrigação do Estado pagar quantia certa podem ser rescindidas por meio da ação rescisória nele prevista. Controvérsia que interessa a esta pesquisa é saber também se sentenças transitadas em julgado que declaram o direito à compensação dos tributos pagos a maior podem ser rescindidas por meio da ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015.

Essas decisões, a despeito de não possuírem um comando condenatório de pagamento de quantia certa, conferem ao contribuinte o direito de reaver o indébito tributário por meio de pedidos de compensação a serem formulados à Administração Tributária, reconhecendo, incidentalmente, o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Por fim, para além da discussão das possíveis inconstitucionalidades materiais desse dispositivo, a doutrina, atenta ao processo legislativo do qual esse dispositivo se originou, aponta também a existência de inconstitucionalidade formal.

Cassio Scarpinella Bueno pondera que a inclusão do § 15 no art. 525 e do § 8º no art. 535

¹¹⁸ Expressão utilizada pelo Min. Eros Grau, em voto-vista proferido na ADPF n. 101, com o afã de enaltecer que a construção dos sentidos das normas jurídicas deve ser feita mediante a análise das demais normas que compõem o sistema jurídico. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Voto Vista. Min. Eros Grau. ADPF 101. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF101ER.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2020.

¹¹⁹ Sobre a construção dos significados dos textos jurídicos, Paulo de Barros Carvalho observa: “Segundo os padrões da moderna Ciência da Interpretação, o sujeito do conhecimento não ‘extraí’ ou ‘descobre’ o sentido que se achava oculto no texto. Ele o ‘constrói’ em função de sua ideologia e, principalmente. Dentro dos limites de seu ‘mundo’, vale dizer, do seu universo de linguagem”. CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito, linguagem e método**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 197.

¹²⁰ Segundo Aurora Tomazini de Carvalho, a construção do significado dos textos jurídicos perpassa pela análise da “intertextualidade interna, ou seja, as relações que o texto interpretado mantém com outros textos jurídicos, seu contexto jurídico”. CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**, 2009. 623 f. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2009, p. 181.

do CPC/2015 ocorreu, ao que tudo indica, na revisão do texto que precedeu o envio à sanção presidencial, padecendo, portanto, da necessária e democrática discussão legislativa a respeito da sua redação, em violação ao art. 65 da CF/1988¹²¹.

Em sentido semelhante, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero afirmam, ao tratar do § 15 do art. 525 do CPC/2015, que a regra por ele veiculada contradiz àquela prevista no § 14, de sorte que a segunda só pode ser “compreendida como resultado de uma inserção descuidada, dessas que são feitas em uma lei de grande amplitude no apagar das luzes”¹²².

Em sentido contrário, Welder Queiroz dos Santos afirma que a redação dos dispositivos foi aprovada pelo Senado Federal por ocasião da votação do Parecer n. 1.099/2014, em razão do acolhimento dos Requerimentos n. 1.032, n. 1.033, n. 1.034 e n. 1.035, formulados pelo senador Eduardo Braga, não havendo, portanto, inconstitucionalidade formal¹²³.

Em que pese a importante discussão acerca da inconstitucionalidade formal dos dispositivos, pretende-se, nesta pesquisa, analisar eventual inconstitucionalidade material do art. 535, § 8º, do CPC/2015.

Registre-se que a regra veiculada pelo art. 525, § 15, do CPC/2015 prevê hipótese de ação rescisória bastante semelhante à prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015. Este último, , ao disciplinar, de forma geral, o cumprimento definitivo de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, prevê a possibilidade de se ajuizar ação rescisória em face de título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a CF/1988, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, prescrevendo que o *dies a quo* dessa ação rescisória é também o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF.

A distinção entre os dispositivos, portanto, concerne ao legitimado para a propositura da ação rescisória: a hipótese prevista no art. 525, § 15, do CPC/2015, diz respeito ao cumprimento de sentença entre particulares, conferindo ao particular vencido a possibilidade de ajuizar a ação rescisória em comento. Já o art. 535, § 8º, do CPC/2015, dispõe sobre a possibilidade de a Fazenda Pública valer-se dessa ação rescisória particular.

Vê-se, pois, que estes dispositivos introduziram no ordenamento jurídico hipótese

¹²¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: tutela jurisdicional executiva, v. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 611.

¹²² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuteurs Brasil, 2023, p. 228.

¹²³ SANTOS, Welder Queiroz dos. Ação rescisória por violação à norma jurídica constitucional: o § 15 do art. 525 e o § 8º do art. 535 do CPC. **Revista de Processo**, v. 320, ano 46, p. 277-294. São Paulo: RT, out. 2021.

peculiar de ação rescisória. Em princípio, as considerações e objeções em relação à regra veiculada pelo art. 535, § 8º, do CPC/2015, objeto da presente dissertação, também são aplicáveis à regra veiculada pelo art. 525, § 15º, do CPC/2015. O elemento distintivo dessas hipóteses, todavia, permite formular considerações aplicáveis apenas ao art. 535, § 8º, do CPC/2015, ou ao menos de forma mais acentuada a ele.

Em primeiro lugar, porque, o princípio da segurança jurídica e a proteção conferida pela coisa julgada possuem especial relevância nas relações jurídico-tributárias. O sistema constitucional tributário é moldado por direitos e garantias que visam a, justamente, proporcionar previsibilidade e estabilidade, de modo que os contribuintes não sejam surpreendidos.

Os princípios da legalidade, da anterioridade e da irretroatividade das leis e da vedação ao confisco, ao delimitarem o poder estatal de tributar, conferem previsibilidade à atuação estatal, dando concretude ao princípio da segurança jurídica. Já os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa estabelecem as regras do jogo processual, garantido o mínimo de previsibilidade quanto ao exercício do dever-poder do lançamento e a cobrança dos tributos (aplicando-se, portanto, tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial), prestigiando a previsibilidade da atuação estatal.

Por fim, os princípios da proteção ao ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada integram o sistema constitucional tributário e possuem especial relevância porque conferem estabilidade ao ordenamento jurídico. Nesse contexto, possibilitar que a coisa julgada seja rescindida por meio de ação rescisória cujo prazo independe, em absoluto, da data em que transitou em julgado a decisão rescindenda vulnera, sobretudo, a ideia de estabilidade, tão cara ao direito tributário.

Em segundo lugar, o CPC/2015 não confere aos contribuintes instrumento com alcance semelhante. O Estado possui a prerrogativa de constituir títulos executivos extrajudicialmente. Não tendo ocorrido o adimplemento da obrigação tributária após o encerramento do ciclo de positivação do crédito tributário, incumbe ao órgão de representação judicial da Fazenda Pública lavrar certidão de dívida ativa, que se consubstancia em título executivo extrajudicial (art. 784, IX, do CPC/2015), e provocar o Poder Judiciário para exigi-lo por meio do ajuizamento da competente execução fiscal.

Isto é, a obrigação tributária é constituída por meio do lançamento, que pode ser realizado pela autoridade administrativa ou pelo próprio contribuinte, na modalidade de lançamento por homologação ou autolancamento. Realizado o lançamento, o crédito tributário se torna líquido, certo e exigível. Acaso o devedor não adimpla voluntariamente a obrigação constituída até a data

do seu vencimento, o Estado-credor poderá atuar para receber o crédito tributário inadimplido.

Nessa toada, a inscrição em dívida ativa consiste em ato de controle administrativo da legalidade da obrigação tributária, por meio do qual o órgão competente apura a liquidez e certeza da dívida tributária, qualificando-a como título executivo extrajudicial e conferindo-lhe o atributo da exequibilidade. Realizada a inscrição da dívida, a Fazenda Pública pode promover a execução fiscal, socorrendo-se com o órgão legitimado para impor o cumprimento forçado da obrigação por meio de medidas executivas e expropriatórias: o Poder Judiciário.

Conforme aponta Cassio Scarpinella Bueno, é por meio da inscrição em dívida ativa que as realidades do plano material podem ser transportadas para o plano do processo, possibilitando a adoção de técnicas executivas para a satisfação do direito documentado no título executivo extrajudicial¹²⁴.

Ajuizada a execução fiscal, o juízo competente determinará a citação do executado-contribuinte para pagar a dívida no prazo de 5 dias ou garantir a execução (art. 8º da Lei n. 6.830/1980). Nesse cenário, há três comportamentos que podem ser adotados pelo executado: o pagamento, o oferecimento de garantia ou a inércia.

Com o pagamento integral da obrigação descrita na certidão de dívida ativa, extingue-se a execução fiscal. Se apresentada garantia, abre-se ao contribuinte a possibilidade de oferecer embargos à execução fiscal, ação autônoma do executado contra o exequente, cujo objetivo é desconstituir o título executivo extrajudicial. Por fim, na inércia do executado, recairá penhora sobre um dos seus bens. Intimado da penhora, o executado poderá manter-se inerte, o que tende a conduzir à extinção da execução fiscal, sobretudo na hipótese de o bem penhorado ser capaz de satisfazer a obrigação contida no título executivo judicial, ou opor embargos à execução fiscal.

Sucedee que, em qualquer uma dessas hipóteses, não há título judicial passível de rescisão pela regra veiculada pelo art. 525, § 15, do CPC/2015, à medida que inexistente decisão de mérito ou título executivo judicial que obrigue o contribuinte a pagar quantia certa à Fazenda Pública. Aliás, mesmo a decisão de improcedência dos embargos à execução fiscal não possui esse conteúdo, pois essa obrigação decorre de título executivo extrajudicial constituído por meio da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Quer-se com isso dizer que a exigência da dívida tributária independe da formação de um título executivo judicial, sem o qual não se vislumbra a possibilidade de o contribuinte valer-se da ação rescisória em comento para impedir ou paralisar a adoção das técnicas expropriatórias com vistas ao adimplemento da dívida reconhecida no título executivo extrajudicial.

¹²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do poder público em juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 457.

O que se pode admitir, em tese, é que o contribuinte sustente por meio de exceção de pré-executividade a inexecutabilidade do título extrajudicial, na hipótese de execução fiscal não ter sido extinta e o STF declarar, após a formação do título extrajudicial, a inconstitucionalidade do ato normativo que o funda. No entanto, extinta a execução fiscal e satisfeita a obrigação, não há outro meio pelo qual o contribuinte pode se socorrer, senão o da restituição do indébito, cujo prazo prescricional é de 5 anos, contados do pagamento do tributo.

Há, portanto, um flagrante desequilíbrio, uma ausência de paridade de armas: enquanto a Fazenda Pública pode valer-se de uma ação rescisória, cujo *dies a quo* é determinado por evento futuro e incerto, para desconstituir título executivo que lhe obrigue a pagar quantia certa, ao contribuinte não é atribuída a mesma faculdade.

Em terceiro lugar, o cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública é, para Cassio Scarpinella Bueno, um “procedimento jurisdicional constitucionalmente diferenciado”, nos termos do art. 100 da CF/1988. Deveras, à luz do dispositivo constitucional, os pagamentos feitos pela Fazenda Pública ocorrem por meio da expedição dos precatórios, daí a necessidade de prévia dotação orçamentária para se realizarem¹²⁵.

Em razão dessa imposição, a Fazenda Pública não está sujeita às medidas executivas comuns (como a penhora, por exemplo), tampouco está sujeita a cumprimento provisório de sentença, de sorte que a satisfação do título executivo tende a ser mais morosa.

Faz-se essas considerações apenas para revelar que a insegurança jurídica proporcionada pelo art. 535, § 8º, do CPC/2015, é ainda mais acentuada se comparada com a proporcionada pelo art. 525, § 15, do CPC/2015.

Fixada essa premissa, deduz-se, abaixo, os limites interpretativos do art. 535, § 8º, do CPC/2015, como forma de encontrar uma eventual interpretação conforme à Constituição.

5.1 Limites interpretativos

A interpretação literal do art. 535, § 8º, do CPC/2015, não se afina com o texto constitucional. No entendimento dessa pesquisa, o texto constitucional impõe balizas à interpretação desse dispositivo, em especial no que diz respeito (i) à natureza da ação rescindenda; (ii) ao fundamento que autoriza o ajuizamento da ação rescisória; (iii) à data da

¹²⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**, v. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 497.

formação do título executivo objeto da rescisão; (iv) ao termo inicial do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória; e (v) à fase processual. É o que se examina adiante.

5.1.1 Quanto à natureza da decisão rescindenda

A ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015, é cabível para desconstituir o título executivo decorrente de sentença que veicule norma jurídica que condene a Fazenda Pública à restituição de tributos recolhidos indevidamente.

Isto é, esta hipótese de ação rescisória tem como objetivo desconstituir o título executivo judicial formalizado pelo trânsito em julgado de sentença a veicular norma jurídica que, em seu antecedente, constitua o reconhecimento do indébito tributário; e, em seu consequente, o direito subjetivo de o contribuinte exigir o pagamento deste indébito mediante as técnicas processuais aplicáveis.

Essa limitação quanto à sua aplicação se deve ao fato de que a mencionada regra está disposta no capítulo “do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública” daquele Código, a revelar que sua aplicação se limita às sentenças desta natureza. Ora, como a ação rescisória é mecanismo excepcional de mitigação da autoridade da coisa julgada, verdadeira expressão do Estado Democrático de Direito, não há qualquer espécie de dúvida de que sua interpretação deve ser restritiva.

Nessa toada, por exemplo, o título executivo judicial formado por decisão judicial que tenha julgado procedente ação ajuizada por contribuinte para anular determinado auto de infração não é passível de rescisão por meio da ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015.

Tampouco as decisões ou capítulos das decisões de cunho eminentemente declaratório são rescindíveis por meio do instrumento previsto pelo art. 535, § 8º, do CPC/2015. Suponha-se, por exemplo, o seguinte cenário: um contribuinte ajuíza uma ação para que se reconheça a inexistência de relação jurídico-tributária em relação à determinado tributo, pretendendo se resguardar de recolhimentos futuros e recuperar os valores recolhidos no passado. Essa ação é julgada procedente e transita em julgado. Transcorridos 5 anos da formação da coisa julgada, o STF firma entendimento de que a exigência do tributo discutido na ação é constitucional.

Nesse cenário, a Fazenda Pública poderá, em tese, manejar a ação rescisória prevista pelo art. 535, § 8º, do CPC/2015, apenas e tão somente para desconstituir o capítulo da sentença que lhe condenou à restituição do indébito tributário. Quanto ao período em que o contribuinte deixou de recolher o tributo em razão de tutela jurisdicional de natureza declaratória, compreendido

entre o trânsito em julgado da decisão e a publicação do acórdão proferido pelo STF, o fisco não poderá se socorrer da mesma regra.

Isto é, se pretender lançar os tributos que deixaram de ser recolhidos em razão da decisão transitada em julgado, a Fazenda Pública deverá ajuizar a ação rescisória (art. 966, V, do CPC/2015), cujo prazo bienal para propositura se inicia com o trânsito em julgado da decisão rescindenda. Na hipótese analisada, não se vislumbra essa possibilidade, à medida que a decisão do STF foi proferida 5 anos após o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir. Se, todavia, a decisão do STF fosse proferida antes do transcurso do prazo bienal, a Fazenda Pública poderia, em tese, ajuizar ação rescisória com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015, para lançar e exigir o tributo que deixou de ser recolhido entre o trânsito em julgado da decisão rescindenda e a prolação do acórdão pelo STF.

Por fim, em relação aos fatos geradores posteriores à decisão proferida pelo STF, a Fazenda Pública poderá lançar o tributo, independentemente do ajuizamento de ação rescisória, nos termos da tese fixada por ocasião do julgamento dos RE 949.297 e 955.227, observados os princípios da anterioridade anual e da anterioridade nonagesimal.

Em resumo, apenas as decisões de cunho condenatório, que imponham a obrigação de a Fazenda Pública restituir valores, são rescindíveis pela ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015.

Questão controversa cinge-se em saber se as decisões proferidas em ações ou em mandados de segurança impetrados para se obter a declaração do direito à compensação do indébito tributário podem ser rescindidas pela ação rescisória em apreço, em especial porque, nessas hipóteses, a execução do julgado não ocorre pela via judicial, mas pela via administrativa. É dizer, a execução é relegada à esfera administrativa, inclusive, a apuração do *quantum debeat*.

Nesta pesquisa, entende-se que, ainda que o art. 535, § 8º, do CPC/2015, esteja localizado no capítulo “do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública”, as decisões proferidas em ações ou em mandados de segurança impetrados para se obter a declaração do direito à compensação do indébito tributário também são rescindíveis pela ação rescisória prevista no dispositivo legal em comento.

Isso porque, a compensação, ao menos sob o ponto de vista pragmático, é uma forma de realização do direito à restituição do indébito tributário, e possui os mesmos efeitos patrimoniais da restituição operacionalizada por meio da expedição de precatório, em cumprimento de sentença.

Esta é, inclusive, a razão de ser da Súmula 461 do STJ: “O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

Aliás, mesmo em relação ao mandado de segurança, é pacífico o entendimento do STJ de que “o mandado de segurança é via adequada para declarar o direito à compensação ou restituição dos tributos”, que deve ser operacionalizada administrativamente¹²⁶.

Daí porque, carece de racionalidade restringir o alcance da rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015, especialmente porque as tutelas jurisdicionais que declaram a compensabilidade do indébito tributário reconhecem, ainda que incidentalmente, o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Em resumo, quanto à natureza da decisão rescindenda, entende-se que são rescindíveis pela ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015, apenas as decisões de cunho condenatório, as quais, ao reconhecer o indébito tributário, imponham à Fazenda Pública a obrigação de restituí-lo, judicial ou administrativamente.

5.1.2 Quanto ao fundamento que autoriza o manejo da rescisória

A regra veiculada pelo art. 535, 8º, do CPC/2015, elege como fundamento autorizador do manejo da peculiar ação rescisória nele prevista a decisão do STF, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, que tenha reputado inconstitucional ato normativo no qual se fiou a decisão rescindenda.

O primeiro ponto que desperta interesse em relação ao fundamento autorizador do manejo da rescisória é saber se decisões proferidas em controle de constitucionalidade em âmbito estadual poderiam também dar ensejo à propositura da ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015.

Entende-se que isso não é possível. As regras que disciplinam a ação rescisória devem ser interpretadas restritivamente. Não se admite interpretação extensiva ou analogia para viabilizar o manejo de ação rescisória em hipóteses não previstas em lei, sob pena de malbaratamento da coisa julgada. É dizer, por se tratar de norma que mitiga a autoridade da coisa julgada, sua interpretação deve ser restritiva.

Nessa toada, ao tratar do art. 525, § 12, do CPC/2015, que dispõe sobre a inexequibilidade

¹²⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Primeira Turma, AgInt no REsp 2054245, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 04-05-2023; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Segunda Turma, AgInt no REsp 2028861, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10-3-2023.

do título judicial fundado em ato normativo tido inconstitucional, Cassio Scarpinella Bueno reforça que, apenas as decisões proferidas pelo STF ensejam a inexigibilidade do título executivo. Essa afirmação, logicamente, se aplica também às ações rescisórias previstas no art. 525, § 15 e no art. 535, § 8º, do CPC/2015¹²⁷.

Essa controvérsia, aliás, foi analisada em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). Por meio do IRDR 0032791-61.2019.8.26.0000, o TJ/SP entendeu que as regras veiculadas pelos arts. 525, § 1º, III e §§ 12 e 15, e art. 535, III, §§ 5º e 8º aplicam-se apenas aos casos de declaração de inconstitucionalidade proferidos pelo STF, e não se estendem à declaração de inconstitucionalidade proferida por Tribunal Estadual¹²⁸.

O voto da Desembargadora Cristina Zucchi, relatora do acórdão proferido nos autos do IRDR, consigna que os dispositivos devem ser interpretados restritivamente, justamente porque excepcionam o princípio da imutabilidade da coisa julgada, que ostenta condição da cláusula pétrea.

Assinala, com precisão, que o legislador foi claro ao atribuir autoridade para relativizar a coisa julgada apenas às decisões do STF, não havendo outro dispositivo, constitucional ou infraconstitucional, que justifique interpretação diversa. Fixou-se, ao final, a seguinte tese: “Arts. 525, § 1º, III, e §§ 12 e 15, e 535, III, §§ 5º e 8º, do CPC/2015, têm aplicação limitada às decisões exaradas pelo C. STF, não abarcando o controle de constitucionalidade em âmbito estadual”.

Comunga desse entendimento a Primeira Turma do STJ a qual, por ocasião do julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1525560, assinalou:

¹²⁷ O § 12 do art. 525 prevê específica hipótese de inexigibilidade da obrigação. Segundo o dispositivo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF ou fundado em aplicação ou interpretação de lei ou do ato normativo tido pelo STF (e nenhum outro Tribunal) como incompatível com a CF/1988, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: tutela jurisdicional executiva, v. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 611-612.

¹²⁸ EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. Múltiplas ações rescisórias objetivando a desconstituição de julgados fundamentados em ato normativo municipal. Declaração superveniente de inconstitucionalidade do ato normativo proferida pelo C. Órgão Especial. Processamento do incidente admitido em julgamento deste C. Órgão Especial ocorrido em 17.02.2021 (1ª fase). MÉRITO (2ª fase fixação da tese). Análise da controvérsia sobre o alcance dos arts. 525, § 1º, III, e §§ 12 e 15, e 535, III, §§ 5º e 8º do Código de Processo Civil. Impossibilidade de interpretação extensiva dos dispositivos. Limitação de sua aplicação apenas para os casos de declaração de inconstitucionalidade proferidos pelo C. Supremo Tribunal Federal. Previsão, pois, não extensiva à declaração de inconstitucionalidade proferida por Tribunal Estadual. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. Incidente acolhido para fixação da tese: “Arts. 525, § 1º, III, e §§ 12 e 15, e 535, III, §§ 5º e 8º, do Código de Processo Civil, tem aplicação limitada às decisões exaradas pelo C. Supremo Tribunal Federal, não abarcando o controle de constitucionalidade em âmbito estadual. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Órgão Especial, IRDR 0032791-61.2019.8.26.0000, Rel. Des. Cristina Zucchi, j. 2-2-2022.

A declaração de inconstitucionalidade prevista no art. 535, § 8º, do CPC, limita-se àquela que vier a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não sendo possível estender a norma contida no aludido dispositivo legal às declarações de inconstitucionalidade proferidas no âmbito estadual, ante a necessidade de obediência ao princípio de hermenêutica segundo o qual “não compete ao intérprete distinguir onde o legislador, podendo, não o fez, sob pena de violação do postulado da separação dos poderes”¹²⁹.

A jurisprudência, portanto, caminha para limitar o alcance das regras previstas pelos dispositivos em comento, considerando, sobretudo, que o texto legal menciona apenas as decisões proferidas pelo STF.

Registra-se que o Min. Luís Roberto Barroso, ao deferir a medida cautelar pleiteada na ADPF n. 615, assinalou: “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelos Tribunais locais, nas ações diretas de inconstitucionalidade são suficientes para a arguição de inexequibilidade de títulos executivos judiciais de que trata o art. 535, §§ 5º e 8º, do CPC/2015”.

E isso sob o fundamento de que as decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça possuem, em regra, efeito vinculante e, por vezes, põem fim à discussão sobre a

¹²⁹ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA EM SEDE DE ADI ESTADUAL. TRÂNSITO EM JULGADO DO *DECISUM* RESCINDENDO ANTERIOR À REFERIDA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 538, § 8º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. 1. Conforme entendimento desta Corte, “a legislação processual (932 do CPC/15, c/c a Súmula 568 do STJ) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível ou, ainda, aplicar a jurisprudência consolidada deste Tribunal. Ademais, a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade” (AgInt no AREsp 1.389.200/SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 29/3/2019, DJe de 29/3/2019). 2. A declaração de inconstitucionalidade prevista no art. 535, § 8º, do CPC limita-se àquela que vier a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não sendo possível estender a norma contida no dispositivo legal às declarações de inconstitucionalidade proferidas no âmbito estadual, ante a necessidade de obediência ao princípio de hermenêutica segundo o qual “não compete ao intérprete distinguir onde o legislador, podendo, não o fez, sob pena de violação do postulado da separação dos poderes” (AgInt no REsp 1.609.787/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 10/11/2017). 3. “O Supremo Tribunal Federal, em 20/09/2018, ao julgar o Recurso Extraordinário 611.503/SP (Tema 360), firmou a seguinte tese com repercussão geral: São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 e do § 1º do art. 475-L do CPC/1973, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/2015, o art. 525, § 1º, III, e §§ 12 e 14, e 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) 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” (AgInt no REsp 1.517.292/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 18-12-2020). 4. No caso concreto, não bastasse o fato de a inconstitucionalidade mencionada no acórdão recorrido ter sido declarada pelo Órgão Especial do Tribunal de origem, em julgamento realizado em 13-9-2017 (fl. 3), e não pelo Supremo Tribunal Federal, verifica-se, ainda, que ela foi superveniente ao trânsito em julgado do *decisum exequendo*, ocorrido em 12/12/2016. 5. Agravo interno não provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.525.560/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 19-10-2021, DJe 22-10-2021.

constitucionalidade do dispositivo, sem a necessidade de o STF se manifestar¹³⁰.

Em 9-6-2023, o Plenário do STF iniciou julgamento para referendar a aludida liminar. Na ocasião, o Min. Alexandre de Moraes votou para acompanhar o Min. Luís Roberto Barroso. Todavia, o julgamento foi suspenso em razão de pedido de vista formulado pela Min. Rosa Weber, e retomado em 15-9-2023.

Na ocasião, a Min. Rosa Weber apresentou voto-vista divergindo do voto outrora apresentado pelo Min. Luís Roberto Barroso, para assentar a impossibilidade de se aplicar os arts. 525, § 1º, III e §§ 12 e 15, e 535, III, §§ 5º e 8º, do CPC/2015, às decisões dos Tribunais de Justiça que declaram a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, de sorte que apenas os pronunciamentos decisórios oriundos do STF legitimam a alegação de inexigibilidade do título por inconstitucionalidade da sentença ou o ajuizamento de ação rescisória.

Trecho do voto da Min. Rosa Weber revela os motivos que fundamentam a impossibilidade de se estender a aplicação dos dispositivos em apreço às decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça em sede de controle de constitucionalidade:

A literalidade e a teleologia da disciplina normativa conjugada com a análise da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal bem demonstram que o vício de inconstitucionalidade do ato decisório em que se funda o título exequendo deve ser qualificado pelo pronunciamento, em controle de constitucionalidade, desta Suprema Corte em sentido contraposto. Não se revela possível estender as previsões processuais em análise às deliberações de Tribunais de Justiça por quatro motivos em especial: (i) a subversão da *mens legis* que estabeleceu como

¹³⁰ Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONJUNTO DE DECISÕES JUDICIAIS QUE REJEITAM ARGUIÇÕES DE INEXEQUIBILIDADE DE SENTENÇAS INCONSTITUCIONAIS TRANSITADAS EM JULGADO ANTES DE DECISÃO CONTRÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL EM CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. POSSÍVEL VIOLAÇÃO À SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO. CAUTELAR DEFERIDA. 1. A coisa julgada mereceu importante proteção constitucional em nome da segurança jurídica e outros preceitos constitucionais. Não constitui, porém, direito absoluto, como reconhecido pela legislação e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. De fato, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) prevê que, antes de consumada a execução, é possível arguir a “inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação” quando o fundado em lei ou ato considerado inconstitucional (art. 535, III e § 5º). Embora o dispositivo se refira à declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, sua lógica se aplica à decisão do Tribunal de Justiça proferida em ação direta. 3. Ademais, prevê o CPC/2015 a possibilidade de ação rescisória, se o julgamento de inconstitucionalidade tiver sido proferido após o trânsito em julgado da decisão exequenda. Nessa hipótese, o prazo será contado da data da decisão declaratória de inconstitucionalidade (art. 535, § 8º). 4. Como se vê, o Sistema Jurídico Brasileiro prevê, expressamente, a ponderação da coisa julgada com a supremacia da Constituição que, mais do que um princípio, é uma premissa lógica dos modelos de Constituição Rígida. 5. Diante disso, é plausível a tese de que o art. 59 da Lei 9.099/99 – que inadmite ação rescisória nas causas processadas perante os Juizados Especiais – não é impeditivo de se arguir, antes de consumada a execução, a ocorrência de coisa julgada inconstitucional. Assim sendo, a impugnação do título executivo deve ser apreciada. 6. Perigo da demora configurado dada a iminência de o Distrito Federal ter sequestrado cerca de R\$ 70 milhões para quitar mais de 8.500 RPVs, expedidas pelos Juizados Especiais da Fazenda Pública locais. 7. Deferimento da cautelar, para suspender todos os processos em quaisquer fases, incluindo a execução de decisões transitadas em julgado, que envolvam a extensão da Gratificação de Atividade de Ensino Especial – GAEE a professores que não atendiam ou não atendam exclusivamente a alunos portadores de necessidades educativas ou em situações de risco e vulnerabilidade, consoante o disposto no art. 21, § 3º, I, da Lei Distrital n. 4.075/2007, e no art. 20, I, da Lei Distrital n. 5.105/2013.

elemento qualificador da inconstitucionalidade a deliberação desta Corte; (ii) a infringência ao entendimento consolidado desta Casa que acentua a imprescindibilidade de *decisum* deste Tribunal em controle de constitucionalidade; (iii) a inexistência de integral paralelismo entre as decisões deste STF e dos Tribunais de Justiça; e (iv) a necessidade de interpretação restritiva dos dispositivos que permitem a desconstituição ou paralisação de efeitos da coisa julgada.

Acompanharam a divergência inaugurada pela Min. Rosa Weber, os Ministros Edson Fachin e Dias Toffoli, e a Min. Cármen Lúcia, após o que o Min. Luiz Fux pediu vistas.

Pois bem, ainda que o tema ainda penda de definição pela Suprema Corte, desde já, aponta-se a flagrante inconstitucionalidade do entendimento firmado pelo Min. Luís Roberto Barroso. Isto porque, para além de esbarrar na própria literalidade do texto legal, que se refere apenas e tão somente às decisões do STF, esse entendimento representa uma enorme insegurança jurídica, permitindo, à míngua de lei, relativizar a coisa julgada, o que não se compadece não só com o princípio da segurança jurídica, mas também, como apontado pelo Min. Sérgio Kukina por ocasião do julgamento do AgInt no ARESP 1.525.560, com o princípio da separação dos Poderes. Assim, comunga-se do pensar da Min. Rosa Weber, para quem apenas as decisões proferidas pelo STF permitem o ajuizamento da ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015.

O segundo ponto de interesse quanto ao fundamento autorizador da rescisória é examinar se o art. 535, § 8º, do CPC/2015, incorre em vício de inconstitucionalidade ao prescrever que as decisões proferidas em controle difuso de constitucionalidade pelo STF autorizam o manejo da rescisória prevista no dispositivo legal. O exame da constitucionalidade do dispositivo impõe saber se as decisões proferidas pelo STF em controle difuso possuem eficácia *erga omnes* e vinculante, o que autorizaria o manejo da rescisória.

Humberto Theodoro Júnior sustenta que o sistema de precedentes adotado pelo CPC/2015 tornou vinculantes as decisões de plenário de tribunal, nos termos da regra veiculada pelo art. 927, V, do CPC/2015, de tal sorte que pouco importa que a declaração de inconstitucionalidade tenha ocorrido em controle difuso de constitucionalidade. Para o processualista, “não foi, portanto, por outra razão que o art. 525, ao permitir a impugnação ao cumprimento da sentença com fundamento em inconstitucionalidade declarada pelo STF, não fez distinção entre controle difuso e controle concentrado”¹³¹.

Em sentido semelhante, Teresa Arruda Alvim entende que, ao se interpretar sistematicamente o CPC/2015, “a segunda situação descrita nos arts. 535, § 12, e 535, § 5º,

¹³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 3. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

controle concentrado e difuso, dispensa-se a suspensão dos efeitos da lei pelo Senado (art. 52, X, da CF)”¹³².

A despeito disso, comunga-se do entendimento de Cassio Scarpinella Bueno¹³³, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹³⁴ de que o dispositivo é inconstitucional, por não condicionar, no caso de decisão proferida pelo STF em controle difuso, a inexigibilidade do título ou a sua rescindibilidade à suspensão do texto normativo pelo STF.

A interpretação em sentido contrário faz, portanto, letra morta do art. 52, X, da CF/1988, que atribuiu ao Senado Federal a competência para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, atribuindo à decisão proferida em controle difuso de constitucionalidade efeitos vinculantes.

É dizer, para que o dispositivo em questão se amolde à CF/1988, deve ser interpretado de forma que as decisões em controle difuso de constitucionalidade podem ensejar a inexigibilidade do título apenas e tão somente se a norma declarada inconstitucional for objeto de resolução do Senado Federal que lhe retire do ordenamento jurídico.

Por fim, entende-se que as decisões do STF que superam precedentes anteriormente firmados pelo STF não legitimam o ajuizamento da ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015, à luz, inclusive, do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 590.809.

Com efeito, no recurso, firmou-se o entendimento de que “Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à

¹³² ARRUDA ALVIM, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**. 8. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 339.

¹³³ “Chama a atenção, no particular, que também as decisões proferidas pelo STF no controle difuso de constitucionalidade possam ensejar a inexigibilidade da obrigação, a despeito de não terem, de acordo com modelo constitucional, efeitos vinculantes. E pior: independentemente de Resolução do Senado Federal que retire a norma jurídica declarada inconstitucional por aquele método. Essa específica previsão, destarte, é inconstitucional, por atritar com § 2º do art. 102 da CF e com o inciso X do seu art. 52, respectivamente”. BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**, v. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 613.

¹³⁴ O reconhecimento da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo STF em controle concreto (difuso), o que ocorre v.g. por meio do julgamento do recurso extraordinário (CF 102 III), só tem eficácia inter partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. O texto normativo, quando se refere à declaração de inconstitucionalidade pelo STF em controle concreto da constitucionalidade de lei ou de ato normativo (CPC 525 § 12 *in fine*), só faz sentido se interpretado conforme a Constituição, vale dizer, se considerar-se a incidência da CF 52 X: julgado o RE afirmando a inconstitucionalidade – controle difuso –, e, remetido o acórdão ao Senado Federal, a Câmara Alta expediu resolução suspendendo a execução da lei ou do ato normativo em todo o território nacional. Somente nesse caso é que o texto normativo poderá ser aplicado. Vale lembrar que o STF, quando julga RE não é tribunal de teses, mas tribunal que julga o caso concreto, subjetivo, corrigindo a decisão que aplicou incorretamente a CF ou lei que o STF considera inconstitucional. Sem autorização constitucional expressa não pode haver “objetivação” do recurso extraordinário, entendimento que só pode ser considerado de *lege ferenda*. Não se pode opor esse julgamento concreto do STF ao credor-exequente. Sem a resolução do Senado, na forma da CF 52 X, a decisão do STF em controle difuso vale apenas como precedente jurisprudencial, isto é, como entendimento do tribunal. A ela não pode ser dada eficácia de lei geral, que atinge a todos, como é o caso da declaração da inconstitucionalidade em sede de controle abstrato. Prevalece sobre ela (declaração em concreto) a coisa julgada decorrente do título judicial que aparelha o cumprimento da sentença. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente”, o que se aplica também à ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015.

Aliás, nessas hipóteses, entende-se ser mandatória a modulação de efeitos da decisão que supera o precedente, de modo que ela se aplique apenas prospectivamente. Isso ocorre em respeito às expectativas daqueles que, fiados no título executivo judicial que, à época de sua formação, espelhava o entendimento do STF, realizaram atos negociais e estabeleceram relações jurídicas.

A propósito, reputa-se à modulação de efeitos importante técnica processual, a ser utilizada para resguardar direitos e garantias fundamentais do particular, de sorte que, se houver jurisprudência consolidada sobre determinado tema jurídico, sua superação deve-se aplicar apenas para o futuro, pois o particular não poderá arcar com o ônus da incoerência das condutas do Estado¹³⁵.

Como, todavia, a legislação não estabelece previamente as hipóteses nas quais deve ocorrer a modulação de efeitos, tampouco fixa, de forma detida, os critérios que devem servir de baliza para que as decisões tenham seus efeitos modulados (limitando-se a prescrever que, se houver razões de segurança jurídica e de interesse social, pode ocorrer a modulação de efeitos), parece pertinente estabelecer esse limite interpretativo à ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015.

5.1.3 Quanto à data da formação do título executivo objeto da rescisão

O art. 1.057 do CPC/2015 veicula regra de transição, segundo a qual os comandos dispostos no art. 525, §§ 14 e 15 e no art. 535, §§ 7º e 8º são aplicáveis apenas às decisões transitadas em julgados após a entrada em vigor do diploma legal.

A despeito da clareza da redação desse dispositivo, que, a nosso juízo, não permite a construção de uma interpretação que chancela o manejo da ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015, contra decisões transitadas em julgado antes de 18-3-2016, data do início da vigência do CPC/2015, coube à Primeira Seção do STJ, à unanimidade, afirmar o que parece óbvio.

Por ocasião do julgamento da Ação Rescisória n. 5.970/DF, o STJ reputou incabível o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 535, § 8º, do CPC/2015, para desconstituir

¹³⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 224-238.

decisão que transitou em julgado antes da entrada em vigor do CPC/2015, fazendo valer, assim, a regra de direito intertemporal prevista no art. 1.057 do CPC/2015¹³⁶.

5.1.4 Quanto ao *dies a quo*

Conforme já se assinalou, a leitura apressada e a interpretação isolada do art. 535, § 8º, do CPC/2015, permitem concluir que eventual alteração de entendimento do STF autoriza o manejo de ação rescisória, pela Fazenda Pública, para desconstituir o título executivo que lhe obrigue ao pagamento do indébito tributário reconhecido em ação individual proposta pelo particular.

É dizer, uma interpretação deslocada do dispositivo permitiria a esdrúxula conclusão de que uma decisão proferida pelo STF a respeito da inconstitucionalidade de determinada norma jurídica permitiria à Fazenda Pública, no prazo de 2 anos contados a partir do trânsito em julgado desta decisão proferida pelo STF, ajuizar ação rescisória contra decisões judiciais transitadas em julgado há mais de 5, 10, 15, 20 ou 50 anos, sob o fundamento de que essas decisões adotaram interpretação diversa daquela fixada pelo STF.

Em que pese parte da doutrina reputar constitucional o dispositivo¹³⁷, admitir que o único limite para o manejo da ação rescisória é o transcurso do prazo bienal contado a partir do trânsito em julgado da decisão de STF que reputar inconstitucional determinado ato normativo é dar azo

¹³⁶ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. ALEGAÇÃO DE SUPERVENIENTE DECISÃO DO STF QUE ASSENTOU A IMPOSSIBILIDADE DESSA MESMA INCORPORAÇÃO (RE 638.115/CE – TEMA 395). APLICAÇÃO DO ART. 535, §§ 5º e 8º DO CPC. INVIABILIDADE. EXEGESE DO ART. 1.057 DO CPC. ARESTO RESCINDENDO DO STJ TRANSITADO EM JULGADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. PLEITO AUTOREAL PARA SE APLICAR O DIVERSO E POSTERIOR ENTENDIMENTO DO STF SOBRE O TEMA. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONTRÁRIA A TAL PRETENSÃO. INADMISSIBILIDADE DO PEDIDO RESCISÓRIO. 1. Nos termos do art. 1.057 do CPC/15, “o disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973”. 2. Caso concreto em que o aresto rescindendo transitou em julgado em momento anterior à vigência do CPC/15, inviabilizando a aplicação de seu art. 535, §§ 5º e 8º. 3. As regras do CPC/1973 (arts. 475-L, § 1º e 741, par. único), que previam a inexigibilidade do título fundado em norma tida por inconstitucional pelo STF, segundo a jurisprudência desta Corte e do STF, não incidem nas hipóteses em que a decisão do STF, como no caso em exame, tenha sido proferida em momento posterior ao acórdão rescindendo (decisão rescindendo do STJ transitada em julgado em fevereiro/2015 e a posterior decisão contrária do STF prolatada em março/2015). Precedentes: BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 611.503, Rel. Teori Zavascki, Rel. p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 20-08-2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-053, Divulg 18-03-2019, Public 19-03-2019; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp n. 1.517.292/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15-12-2020, DJe 18-10-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no REsp n. 1.390.448/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13-10-2015, DJe 26-10-2015. 4. Ação Rescisória julgada inadmissível. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AR n. 5.970/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, j. 22-3-2023, DJe 12-4-2023.

¹³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 3. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

para a eternização dos conflitos entre os contribuintes e a Fazenda Pública, proporcionando um cenário de verdadeira insegurança e imprevisibilidade.

A referida exegese parece também fazer tábula rasa do instituto da coisa julgada, corolário do primado da segurança jurídica e verdadeira expressão do Estado Democrático de Direito, de extrema relevância para o direito tributário¹³⁸.

Com isso, quer-se dizer que não se revela compatível com a CF/1988, a interpretação segundo a qual o manejo desta ação rescisória não é limitado pelo lapso temporal transcorrido entre o trânsito em julgado da decisão que formou o título executivo que se pretende desconstituir e o trânsito em julgado da decisão do STF que reputou inconstitucional o ato normativo no qual se fundou o título executivo.

Esse também é o entendimento de Renato Lopes Becho e Diego Diniz Ribeiro, que afirmar que a protelação indeterminada do termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória “pode implicar a eternização das demandas judiciais, o completo esvaziamento da coisa julgada e, conseqüentemente, a ofensa ao direito enquanto modelo humano-cultural de realização de justiça em concreto”¹³⁹.

A ausência de limitação temporal, defende-se, só se justifica na hipótese tratada pelo art. 966, III, do CPC/2015, na qual a pessoa legitimada para a propositura da rescisória não participou do processo de elaboração da norma jurídica que se pretende desconstituir. Isto é, o terceiro prejudicado não integrou a relação jurídico-processual, não tendo lhe sido dada a oportunidade de exercer o contraditório.

A situação tratada pelo art. 535, § 8º, do CPC/2015, é distinta: a Fazenda Pública integrou o processo que levou à formação do título executivo, tendo lhe sido franqueado o exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual é necessário estabelecer, por meio da interpretação sistêmica do direito, os limites temporais aplicáveis a esta ação.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero reputam absolutamente inconstitucionais as normas veiculadas pelos arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do CPC/2015, sob o fundamento de que esses dispositivos atribuem retroatividade a direito novo, inaugurado com a decisão do STF. Nesse sentido, alegam que a intangibilidade da coisa julgada é essencial para o Estado Democrático de Direito, ressaltando que a garantia da coisa julgada, ainda que

¹³⁸ [...] “a coisa julgada é elemento de existência do Estado Democrático de Direito”. NERY JUNIOR, Nelson. Coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: YARSHELL, Flávio; MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

¹³⁹ BECHO, Renato Lopes; RIBEIRO, Diego Diniz. Precedentes do STF e cessação dos efeitos da coisa julgada: uma análise multidisciplinar. In: **III Seminário CARF**, 2018, Brasília. Estudos Tributários e Aduaneiros do III Seminário CARF, 2018, p. 39-65.

fundamentada em lei posteriormente declarada inconstitucional, não resguarda os efeitos dessa lei, apenas salvaguarda os efeitos de um juízo constitucional que aplicou uma lei declarada inconstitucional em momento ulterior. Afirmam, ainda, que essas regras tornam inútil a decisão que realiza controle incidental de constitucionalidade, à medida que submetem sua eficácia a evento futuro e incerto, colocando a coisa julgada em estado de provisoriedade, ressaltando que o diferimento do *dies a quo* dessa ação rescisória “toca as raias do absurdo”¹⁴⁰.

As razões declinadas pelos processualistas são relevantes: a prevalecer uma interpretação literal dos dispositivos em comento, a coisa julgada não alcançaria ares de definição, sujeitando-se a condição resolutiva, podendo ser desconstituída sempre que sobrevier decisão do STF sobre o tema. Afinal, a decisão será estável apenas se o STF não se debruçar sobre a constitucionalidade da norma que fundamentou a sentença, o que pode acontecer a qualquer tempo.

Conforme ponderam Rogerio Mollica e Elias Marques de Medeiros Neto, a insegurança reinará se viabilizada a reabertura do prazo para o ajuizamento de ação rescisória após decisões do STF em sentido contrário à coisa julgada formada, especialmente porque as partes nunca saberão se a decisão transitada em julgada será definitiva ou se poderá ser revista após eventual decisão posterior do STF¹⁴¹.

Não por outra razão, diversos juristas, atentos à ausência de limites expressos quanto à propositura desta espécie de ação rescisória, buscaram identificar as balizas interpretativas necessárias para que o comando do art. 535, § 8º, do CPC/2015, se amolde ao sistema normativo.

Alexandre Freitas Câmara, por exemplo, sugere um limite de 10 anos contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda, aplicando-se, analogicamente, o art. 205 do CC/2002, que estabelece o limite dos prazos prescricionais às hipóteses não contempladas em lei¹⁴². Isto é, segundo a sugestão do autor, acaso o STF não declare a inconstitucionalidade da norma jurídica que fundamentou a decisão judicial em 10 anos, contados a partir do seu trânsito em julgado, essa decisão torna-se imutável, mesmo que o STF venha a decidir sobre a questão futuramente.

Heitor Vitor Mendonça Sica¹⁴³, Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição¹⁴⁴ propõem que o limite seja de 5 anos, aplicando-se analogicamente a regra prevista no art. 975, §

¹⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 239.

¹⁴¹ MOLLICA, Rogerio; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. O §15 do art. 525 e o § 8º do art. 535 do Novo Código de Processo Civil: considerações sobre a reabertura do prazo para ajuizamento de ação rescisória e a segurança jurídica. **Revista de Processo**, ano 41, v. 262, p. 223-242.

¹⁴² CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 469-470.

¹⁴³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários ao art. 525. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (org.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 832-833.

¹⁴⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**. São Paulo: RT, 2018, p. 153.

2º, do CPC/2015.

Por fim, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery sustentam que a decisão do STF não pode fazer ressurgir o prazo para a propositura da ação rescisória. Sugerem que as ações rescisórias previstas nos arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do CPC/2015, serão cabíveis tão somente se a decisão proferida pelo STF sobrevier enquanto não transcorrido o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória ordinária. Eis a sugestão dos juristas:

A pretensão rescisória extinta pela decadência não pode renascer pela decisão futura do STF. Saliente-se que a ADIn, por exemplo, não tem prazo de exercício previsto em lei, de sorte que se trata de pretensão perpétua, que pode ser ajuizada dois, cinco, dez, vinte anos depois da entrada em vigor da lei apontada inconstitucional. Por óbvio, a rescisória – instituto que se caracteriza como exceção à regra constitucional da intangibilidade da coisa julgada material (CF 5º, XXXVI), que, como exceção, deve ser interpretada restritivamente – não pode receber esse mesmo tratamento e nem as partes devem submeter-se à essa absoluta insegurança jurídica. Daí porque, extinta a pretensão rescisória pela decadência, não pode renascer pela superveniência de acórdão do STF que, quando proferido, já havia sido extinta a pretensão rescisória da Fazenda Pública. Entendimento diverso ofenderia o princípio constitucional da segurança jurídica e a garantia fundamental da intangibilidade da coisa julgada (CF 5º, XXXVI). Para que possa dar-se como constitucional, o *dies a quo* fixado no texto normativo sob comentário deve ser interpretado conforme a Constituição. Assim, somente pode ser iniciado o prazo da rescisória a partir do trânsito em julgado da decisão do STF, se ainda não tiver sido extinta a pretensão rescisória cujo prazo tenha se iniciado do trânsito em julgado da decisão exequenda. Em outras palavras, o que o texto comentado autoriza é uma espécie de alargamento do prazo da rescisória que está em curso¹⁴⁵.

Esse pensar, do qual comunga Georges Abboud¹⁴⁶, impõe o prazo máximo de 4 anos para o ajuizamento da ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015. Como a pretensão rescisória relativa às decisões que violam manifestamente norma jurídica (dentre as quais estão aquelas que contrariam entendimento do STF) nasce com o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir (art. 966, V, do CPC/2015), não pode renascer em virtude do novo entendimento do STF, de sorte que esse entendimento do STF, que autoriza a propositura da ação rescisória veiculada pelo art. 535, 8º, deve sobrevir antes da pretensão rescisória ordinária (lastreada no art. 966, V, do CPC/2015) decair.

Em outras palavras, a decisão do STF que declara a inconstitucionalidade do ato normativo deve ocorrer dentro do prazo decadencial de 2 anos, contados do trânsito em julgado

¹⁴⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1.348.

¹⁴⁶ ABBoud, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 898.

da decisão rescindenda, para a propositura da ação rescisória ordinária. Se a decisão sobrevier nesse lapso temporal, se inicia o prazo para o manejo da ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015. Por outro lado, se a decisão do STF não for proferida nesse intervalo de tempo, a coisa julgada torna-se insuscetível de mudança.

Entende-se que essa interpretação é a que melhor se afina aos ditames constitucionais. Com efeito, não se revela compatível com o primado da segurança jurídica a possibilidade de a Fazenda Pública manejar a ação rescisória em comento independentemente do lapso temporal transcorrido entre o trânsito em julgado da sentença que se pretende rescindir e o trânsito em julgado do acórdão do STF.

A interpretação “literal” do art. 535, § 8º, do CPC/2015, acabaria por amesquinhar a previsibilidade e a segurança necessárias para os contribuintes desenvolverem naturalmente suas atividades, pois autorizaria o fisco a ajuizar a referida rescisória mesmo após transcorridos 5, 10, 20 ou 50 anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, eternizando, pois, o conflito social o qual o Poder Judiciário foi incumbido de resolver.

É louvável que o CPC/2015 empreenda esforços para que a jurisprudência seja íntegra, estável e coerente, perseguindo, sobretudo, o ideal de isonomia entre os litigantes. Há limites, no entanto, que devem ser empregados na busca por esse ideal.

Nessa toada, a sugestão proposta por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery estabelece prazo razoável para a propositura da ação rescisória, não permitindo o renascimento dessa pretensão, o que prestigia a intangibilidade da coisa julgada e, simultaneamente, permite mitigar sua autoridade na hipótese de o ato normativo que fundou a decisão judicial transitada em julgado não ser compatível com a CF/1988. E isso em prazo diferenciado, que prestigia a força normativa da Constituição e a integridade da jurisprudência, mas também enxuto, que impede que a desconstituição do julgado vulnere sobremaneira o compromisso de estabilidade e segurança prometido pela coisa julgada. Daí porque se entende ser esse o limite a ser aplicado em relação ao *dies a quo* da ação rescisória prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015.

5.1.5 Quanto à fase processual

Por fim, outro aspecto que interessa em relação à interpretação da regra prevista no art. 535, § 8º, do CPC/2015, concerne aos limites relacionados ao estado em que se encontra a execução do título judicial que impôs a restituição do indébito tributário. Importa saber, por exemplo, se é possível rescindir um título judicial já executado, com precatório já expedido. Ou,

se é possível que a Fazenda Pública realize novo lançamento, nos casos em que já realizada a restituição do indébito. Ainda, se é possível rescindir o título executivo que impõe a restituição do indébito se já formulado, administrativamente, o pedido de compensação ou de restituição do indébito.

Nesse sentido, entende-se que a ação rescisória não é mais manejável se ocorrida a satisfação do título executivo, isso é, se já encerrado o processo de execução.

Nessa toada, Juliana Furtado Costa Araújo leciona:

Se a norma está contemplada em capítulo que trata do cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, a eventual ação rescisória seria cabível caso haja uma mudança de entendimento do STF enquanto ainda não se perfez de forma definitiva o cumprimento do título. Em outras palavras: a posição do STF em sentido contrário àquela presente no título há de ser introduzida no mundo jurídico enquanto ainda se discutem os valores que devem ser devolvidos ao credor pela Fazenda Pública¹⁴⁷.

É dizer, a propositura da ação rescisória em comento possui um limite que se pode denominar preclusivo: se transitada em julgado a decisão que resolve a impugnação à execução oferecida pela Fazenda Pública, não mais subsiste o direito à rescisão do título executivo judicial. E isso porque, “com o trânsito em julgado da decisão que resolve a impugnação, já há a definição dos valores devidos, sendo conformada uma situação jurídica que só passa a depender de trâmites administrativos: a requisição do precatório e o efetivo pagamento”¹⁴⁸.

Relativamente à execução operada em âmbito administrativo, mediante pedido de restituição ou de compensação do indébito tributário, entende-se que se deferidos ou homologados, expressa ou tacitamente, esses pedidos, não mais subsiste a possibilidade de rescisão do título executivo. Isso porque, com a prolação do despacho decisório que defere a restituição ou homologa o pedido de compensação, ou, ainda, com o transcurso do prazo para a homologação tácita, tem-se a satisfação do título executivo, não mais suscetível de revisão.

¹⁴⁷ ARAUJO, Juliana Furtado Costa. A ação de repetição do indébito, o cumprimento da sentença e a nova hipótese de ação rescisória prevista no Código de Processo Civil de 2015. In: CONRADO, Paulo Cesar (coord.). **Processo tributário analítico**, v. III. São Paulo: Noeses, 2016, p. 84.

¹⁴⁸ ARAUJO, Juliana Furtado Costa. A ação de repetição do indébito, o cumprimento da sentença e a nova hipótese de ação rescisória prevista no Código de Processo Civil de 2015. In: CONRADO, Paulo Cesar (coord.). **Processo tributário analítico**, v. III. São Paulo: Noeses, 2016, p. 84.

6 CONCLUSÃO

Pretendeu-se, nesta pesquisa, traçar os limites interpretativos da nova hipótese de ação rescisória veiculada pelo art. 535, § 8º, do CPC/2015.

Conclui-se, ao final, que a interpretação “literal” desse dispositivo não se afina com os primados da segurança jurídica e da proteção à coisa julgada. Em prestígio à força normativa da Constituição e à presunção de constitucionalidade da lei, entende-se importante estabelecer limites à interpretação do referido dispositivo, para conformá-lo com o texto constitucional.

No desenvolvimento do trabalho, as seguintes premissas foram fixadas:

(i) o princípio da segurança jurídica não está previsto em um só enunciado prescritivo, mas exerce papel fundamental no ordenamento jurídico, sobretudo, nas relações envolvendo o fisco e os contribuintes, limitando o poder de tributar e imprimindo previsibilidade à ação estatal;

(ii) a coisa julgada, entendida como a qualidade que torna imutável a norma jurídica individual e concreta veiculada por sentença, é expressão do Estado Democrático de Direito e verdadeira cláusula pétrea (art. 5º, XXXVI, da CF/1988) e confere efetividade ao princípio da segurança jurídica;

(iii) entende-se por coisa julgada inconstitucional a decisão judicial transitada em julgado que veicula comando decisional oposto a decisões proferidas pelo STF. Parte da doutrina sustenta que, nessas hipóteses, a coisa julgada deve ser flexibilizada, sob o fundamento de que a coisa julgada, como qualquer outra norma de hierarquia constitucional, não é absoluta, devendo ceder diante de outros princípios. Sustenta-se, em suma, que “não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas”. Por outro lado, há corrente doutrinária que reputa incabível flexibilizar a coisa julgada, sob o fundamento de que ela é elemento do Estado Democrático de Direito, verdadeira cláusula pétrea, cuja flexibilização acabaria por impedir o Poder Judiciário de cumprir seu desiderato, à medida que os litígios seriam renovados a todo instante sob o pretexto de ofensa a determinado princípio constitucional;

(iv) o STF ainda não se debruçou sobre a constitucionalidade do art. 535, § 8º, do CPC/2015. Tangenciou o tema nos julgamentos dos Recursos Extraordinários 730.462 e 590.809 (Temas 136 e 733 da Repercussão Geral); no julgamento dos Recursos Extraordinários 949.297 e 955.227 (Temas 881 e 885 da Repercussão Geral), no julgamento da ADIn 2.416 e no voto do Min. Luiz Fux nos terceiros embargos de declaração opostos nos autos do RE 958.252;

(v) a ação rescisória é mecanismo excepcional de mitigação da autoridade da coisa

julgada, admitida em hipóteses taxativas veiculadas pela legislação processual e cujo prazo para propositura é, em regra, de 2 anos contados do trânsito em julgado da decisão de mérito que se pretende rescindir;

(vi) a regra veiculada pelo art. 535, § 8º, do CPC/2015, prevê hipótese de ação rescisória peculiar, manejável pela Fazenda Pública, cujo prazo bienal não se inicia com o trânsito em julgado da decisão rescindenda, mas com o trânsito em julgado de decisão do STF que veicule comando decisional oposto àquele que fundou a decisão judicial que condenou a Fazenda Pública.

Escorando-se nessas premissas e interpretando sistematicamente a norma jurídica veiculada pelo art. 535, § 8º, do CPC/2015, se estabelecem balizas e limites interpretativos da nova hipótese de ação rescisória veiculada pelo referido dispositivo legal.

No que concerne ao seu cabimento, afirma-se que a mencionada ação rescisória é cabível apenas para desconstituir o título executivo decorrente de sentença veiculadora de norma jurídica que condene a Fazenda Pública à restituição de tributos recolhidos indevidamente. Isto é, são rescindíveis por meio da aludida ação rescisória as decisões que condenem a Fazenda Pública a restituir, judicial ou administrativamente, o indébito tributário.

Isto porque, ela está disposta no capítulo “do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela fazenda pública” do CPC/2015 e, sendo a ação rescisória mecanismo excepcional de mitigação da autoridade da coisa julgada, não há dúvida de que sua interpretação deve ser restritiva.

Quanto ao fundamento que autoriza o manejo da aludida ação rescisória, sustenta-se que apenas as decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, que não denotem alteração da jurisprudência daquela Corte, justificam a sua propositura.

As decisões proferidas em controle de constitucionalidade realizado em âmbito estadual não prestam para fundamentar o manejo da ação rescisória estudada, sobretudo porque o texto legal se refere exclusivamente às decisões do STF. Já as decisões proferidas pela Corte Suprema em controle difuso de constitucionalidade só podem fundamentar a ação rescisória se a norma declarada inconstitucional for objeto de resolução do Senado Federal que lhe retire do ordenamento jurídico, à luz do art. 52, X, da CF/1988.

Ademais, a hipótese de ação rescisória em questão só é cabível contra as sentenças transitadas em julgado após a entrada em vigor do CPC/2015 (art. 1.057 do CPC/2015).

Assinala-se, ainda, que o diferimento indefinido do *dies a quo* dessa ação rescisória não

se afina com os princípios da segurança jurídica e da proteção da coisa julgada. Por isso, adota-se a interpretação doutrinária de que a pretensão rescisória não pode renascer com o julgamento do STF.

É dizer, a decisão do STF que autoriza o manejo da aludida ação deve sobrevir antes de transcorrido o prazo decadencial de 2 anos para a propositura da ação rescisória relativa às decisões que violam manifestamente norma jurídica. E, sobrevivendo esta decisão neste interregno de tempo, inicia-se o prazo de 2 anos para propositura da ação rescisória fundada no art. 535, § 8º, do CPC/2015, de maneira que o prazo máximo para a sua propositura é de 4 anos (2 anos para sobrevinda da decisão da Corte Suprema e 2 anos para a propositura da ação).

Por fim, estabelece-se um limite que se pode denominar preclusivo: se transitada em julgado a decisão que resolve a impugnação à execução oferecida pela Fazenda Pública ou se já deferidos ou homologados os pedidos administrativos de restituição ou compensação do indébito tributário, não mais subsiste o direito à rescisão do título executivo judicial.

A combinação desses limites permite uma interpretação do dispositivo que veicula a hipótese de ação rescisória em comento conforme a CF/1988, sobretudo com os primados da segurança jurídica e da proteção da coisa julgada.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- ABBOUD, Georges; SANTOS, Maira Bianca Scavuzzi de Albuquerque. A relativização da coisa julgada material injusta: um estudo à luz da teoria dos enunciados performativos de John L. Austin. **Revista de Processo**, v. 248, ano 43, p. 77-113. São Paulo: RT, out. 2018.
- ARAUJO, Juliana Furtado Costa. A ação de repetição do indébito, o cumprimento da sentença e a nova hipótese de ação rescisória prevista no Código de Processo Civil de 2015. In: CONRADO, Paulo Cesar (coord.). **Processo tributário analítico**, v. III. São Paulo: Noeses, 2016.
- ARRUDA ALVIM, Eduardo; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de. Diretrizes para a aplicação do §12 do art. 525 e do § 5º do art. 535 do CPC/2015. **Revista de Processo**, v. 304, p. 59-92. São Paulo: RT, jun. 2020.
- ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**. São Paulo: RT, 2018.
- ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- ARRUDA ALVIM, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**. 8. ed. São Paulo: RT, 2017.
- ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. **Revista Jurídica**, v. 50, n. 301, p. 12-13. São Paulo: nov. 2002.
- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica no direito tributário**. Entre permanência, mudança e realização. Tese apresentada para concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular do Departamento de Direito Econômico e Financeiro, área de Direito Tributário, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, 2009.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, n. 416, São Paulo: RT, 1970.
- BECHO, Renato Lopes. **Ativismo jurídico em processo tributário**: crise, teoria dos precedentes e efeitos do afastamento da estrita legalidade. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.
- BECHO, Renato Lopes. **Filosofia do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECHO, Renato Lopes. **Lições de direito tributário**. Teoria geral e constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

BECHO, Renato Lopes; RIBEIRO, Diego Diniz. Precedentes do STF e cessação dos efeitos da coisa julgada: uma análise multidisciplinar. *In: III Seminário CARF, 2018*, Brasília. Estudos Tributários e Aduaneiros do III Seminário CARF, 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AR n. 5.970/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, j. 22-3-2023, DJe 12-4-2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Primeira Turma, AgInt no REsp 2054245, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 04-05-2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Segunda Turma, AgInt no REsp 2028861, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10-3-2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.200.437/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, ac. 23-11-2010, DJe 01-12-2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Sexta Turma, REsp 828.073/RN, Rel. Min. Celso Limongi, ac. 04-02-2010, DJe 22-02-2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Quinta Turma, AgRg no Ag 1.127.425/RS, Rel. Min. Felix Fischer, ac. 13-08-2009, DJe 08-09-2009.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Sexta Turma, AgRg no EDcl no REsp 701.075/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, ac. 02-10-2008, DJe 20-10-2008.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Quinta Turma, REsp 673.598/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, ac. 17-04-2007, DJU 14-05-2007.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp n. 1.517.292/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15-12-2020, DJe 18-10-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no REsp n. 1.390.448/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13-10-2015, DJe 26-10-2015. 4. Ação Rescisória julgada inadmissível.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 611.503, Rel. Teori Zavascki, Rel. p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 20-08-2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-053, Divulg 18-03-2019, Public 19-03-2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 730462, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, j. 28-05-2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJE 177, Divulg 08-09-2015, Public 09-09-2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 590809, Rel. Marco Aurélio, Pleno, j. 22-10-2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-230, Divulg 21-11-2014, Public 24-11-2014, RTJ VOL-00230-01, PP-00505.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 949297, Rel. Edson Fachin. Rel. p/ acórdão: Roberto Barroso, Pleno, j. 8-2-2023, Processo Eletrônico, Repercussão Geral, Mérito DJe-s/n, Divulg. 28-04-2023, Public 02-05-2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 2418, Rel. Teori Zavascki, Pleno, j. 4-5-2016, Acórdão Eletrônico, DJe-243, Divulg 16-11-2016, Public. 17-11-2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Voto Vista. Min. Eros Grau. APDF 101. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF101ER.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Fux faz severas críticas à decisão do STF sobre coisa julgada tributária. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4HCRc9BUPME>. Acesso em: 16 nov. 2023 (vídeo).

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. IRDR 0032791-61.2019.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Cristina Zucchi, j. 2-2-2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil – parte geral do Código de Processo Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2022 (ebook).

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. v. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do poder público em juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**, 2009. 623 f. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito, linguagem e método**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário**. Constituição e Código Tributário Nacional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2022 (*ebook*).

GRINOVER, Ada Pellegrini; MARCATO, Antonio C.; ZUFELATO, Camilo; *et al.* **O novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2015 (*e-book*).

GRUPENMACHER, Betina Treiger. Interpretação constitucional. Conflitos e efeitos das decisões no âmbito dos tribunais superiores. *In*: COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Segurança jurídica**. São Paulo: Grupo GEN, 2013.

HOLMES JR, Oliver Wendell. The path of the law. *In*: **The path of the law and the common law**. New York: Kaplan, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 3. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Decisão e coisa julgada. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 40, p. 203-270, 1 jan. 1945.

LORD MANCE. Should the law be certain? **The Oxford Shrieval Lecture given at the University Church of St. Marcy the Virgin**, Oxford, on 11 October 2011. Disponível em: https://www.supremecourt.uk/docs/speech_111011.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. **Revista de Processo**. v. 251, ano 41, p. 275-307. São Paulo: RT, jan. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, p. 255-284, abr. 2011.

MARINS, James. **Direito processual brasileiro**: administrativo e judicial. 3. ed. São Paulo: RT, 2018 (*ebook*).

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Estado de Direito e segurança jurídica. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves. **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de ação rescisória**: das sentenças e de outras decisões; atualizado por Nelson Nery Junior e Georges Abboud. São Paulo: RT, 2016.

MOLLICA, Rogerio; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. O § 15 do art. 525 e o § 8º do art. 535 do Novo Código de Processo Civil: considerações sobre a reabertura do prazo para ajuizamento de ação rescisória e a segurança jurídica. **Revista de Processo**, ano 41, v. 262, p. 223-242.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023 (*ebook*).

NERY JUNIOR, Nelson. Coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: YARSHELL, Flávio; MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NOVOA, Cesar García. Seguridad jurídica y derecho tributario. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997.

O ESTADO DE S. PAULO. **Decisão do Supremo ‘destruiu a coisa julgada’, diz Luiz Fux**. 10 fev. 2023. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/economia/cobranca-retroativa-de-tributos-fux-coisa-julgada/>. Acesso em: 16 nov. 2023.

PIZZOL, Patricia Miranda. **Coisa julgada nas ações coletivas**. Disponível em https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf. Acesso em: 16 nov. 2023.

PRIA, Rodrigo Dalla. **Direito processual tributário**. São Paulo: Noeses, 2020.

RADBRUCH, Gustav. **Le but du droit**: bien commun, justice, sécurité. t. 3. Paris: Sirey, 1938.

SANTOS, Welder Queiroz dos. Ação rescisória por violação à norma jurídica constitucional: o § 15 do art. 525 e o § 8º do art. 535 do CPC. **Revista de Processo**, v. 320, ano 46, p. 277-294. São Paulo: RT, out. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia do direito fundamental à segurança: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários ao art. 525. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (org.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2016.

SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo tributário**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 795, p. 19-40, jan. 2002.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e a segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. São Paulo: RT, 2011.

VALVERDE, Gustavo Sampaio. **Coisa julgada em matéria tributária**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003

ZAVASCKI, Teori Albino. **Da eficácia da sentença na jurisdição constitucional**. 3. ed. São Paulo: RT, 2014.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS**(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)**

ABNT NBR 10520: 2023 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2021 – Informação e documentação – Resumo, resenha e revisão – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação