

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Tributário - O parecer PGFN/CRJ 492/2011 e os efeitos da coisa julgada inconstitucional em face da segurança jurídica no Estado Democrático de Direito

Antônio Frota Neves

Sumário

DOSSIER FEDERALISMO

FORMA DE ESTADO: FEDERALISMO E REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS 2

Carlos Bastide Horbach

IMUNIDADE RECÍPROCA E FEDERALISMO: DA CONSTRUÇÃO NORTE-AMERICANA À ATUAL POSIÇÃO DO STF 14

Fernando Santos Arenhart

JUSTIÇA FISCAL, PAZ TRIBUTÁRIA E OBRIGAÇÕES REPUBLICANAS: UMA BREVE ANÁLISE DA DINÂMICA JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 34

Luís Carlos Martins Alves Jr

FEDERALISMO, ESTADO FEDERALISTA E A REVALORIZAÇÃO DO MUNICÍPIO: UM NOVO CAMINHO PARA O SÉCULO XXI? 52

Antonio Celso Batista Minhoto

EFEITOS POLÍTICO-JURÍDICOS DA NÃO INSTITUCIONALIZADA PARADIPLOMACIA NO BRASIL 66

Gustavo de Souza Abreu

THE MANAGEMENT OF PUBLIC NATURAL RESOURCE WEALTH 80

Paul Rose

A (IN)COMPETÊNCIA DO CONAMA PARA EDIÇÃO DE NORMAS SOBRE LICENCIAMENTO AMBIENTAL: ANÁLISE DE SUA JURIDICIDADE 118

André Fagundes Lemos

ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS

TEORÍA DE LA PRESIÓN TRIBUTARIA EN BASE A LA IGUALDAD INTERGENERACIONAL: UNA PERSPECTIVA FINANCIERA Y TRIBUTARIA DEL CASO ARGENTINO 135

Luciano Carlos Rezzoagli e Bruno Ariel Rezzoagli

CRÉDITO TRIBUTÁRIO: GARANTIAS, PRIVILÉGIOS E PREFERÊNCIAS 148

Luís Carlos Martins Alves Júnior

TRIBUTÁRIO - O PARECER PGFN/CRJ 492/2011 E OS EFEITOS DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL EM FACE DA SEGURANÇA JURÍDICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO* 174

Antônio Frota Neves

A SEGURANÇA JURÍDICA ADMINISTRATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE ACERCA DOS FUNDAMENTOS NORMATIVOS E DOS ARGUMENTOS JURÍDICOS NOS JULGAMENTOS DOS MANDADOS DE SEGURANÇA 24.781 E 25.116.....	195
Ana Paula Sampaio Silva Pereira	
AVALIAÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL: APONTAMENTOS PARA UMA NOVA AGENDA DE PESQUISA SOBRE O MODO DE PRODUÇÃO DAS LEIS.....	229
Natasha Schmitt Caccia Salinas	
POLÍTICAS PÚBLICAS, DEVERES FUNDAMENTAIS E CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS	251
Julio Pinheiro Faro	
POLÍTICAS PÚBLICAS DE GUERRA ÀS DROGAS: O ESTADO DE EXCEÇÃO E A TRANSIÇÃO DO INIMIGO SCHMITTIANO AO HOMO SACER DE AGAMBEN	271
João Victor Nascimento Martins	
NEW INSTITUTIONS FOR THE PROTECTION OF PRIVACY AND PERSONAL DIGNITY IN INTERNET COMMUNICATION – “INFORMATION BROKER”, “PRIVATE CYBER COURTS” AND NETWORK OF CONTRACTS	282
Karl-Heinz Ladeur	
RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO	298
Edilson Enedino das Chagas e Héctor Valverde Santana	
A ATUAL GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA SEGUNDO A LÓGICA DE MERCADO E SUA AINDA CARACTERIZAÇÃO COMO SERVIÇO PÚBLICO	313
Humberto Cunha dos Santos	
EMPRESAS, RESPONSABILIDADE SOCIAL E POLÍTICAS DE INFORMAÇÃO OBRIGATÓRIA NO BRASIL.....	333
Leandro Martins Zanitelli	
O OUTRO E SUA IDENTIDADE: POLÍTICAS PÚBLICAS DE REMOÇÃO E O CASO DOS AGRICULTORES DO PARQUE ESTADUAL DA PEDRA BRANCA/RJ.....	350
Andreza A. Franco Câmara	
A LEGITIMAÇÃO DO ABORTO À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	364
Terezinha Inês Teles Pires	
JUSPOSITIVISMO, DISCRICIONARIEDADE E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO DIREITO BRASILEIRO	392
Guilherme Valle Brum	
A GOVERNANÇA TRANSNACIONAL AMBIENTAL NA RIO + 20.....	406
Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar	

O QUE É UMA BOA TESE DE DOUTORADO EM DIREITO? UMA ANÁLISE A PARTIR DA PRÓPRIA PERCEPÇÃO DOS PROGRAMAS	424
--	------------

Nitish Monebhurrun e Marcelo D. Varella

NORMAS EDITORIAIS.....	442
-------------------------------	------------

Envio dos trabalhos:.....	444
---------------------------	-----

Tributário - O parecer PGFN/CRJ 492/2011 e os efeitos da coisa julgada inconstitucional em face da segurança jurídica no Estado Democrático de Direito*

Antônio Frota Neves**

RESUMO

O estudo da coisa julgada inconstitucional em matéria tributária ganhou uma importância singular em face do Parecer PGFN/CRJ 492/2011, uma vez que criou onerosidade ao contribuinte em desacordo com o arcabouço jurídico, notadamente, princípios basilares da Constituição Federal que, constituídos como garantias fundamentais, têm proteção máxima do legislador constituinte originário: a coisa julgada, a segurança jurídica e a limitação ao poder de tributar.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade, coisa julgada, rescisória, segurança jurídica, relações continuativas.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda uma análise reflexiva acerca do Parecer PGFN/CRJ 492/2011, no qual se trata de um posicionamento jurídico-dogmático do Poder Executivo, por meio de sua Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN que gera, de regra, uma situação onerosa aos contribuintes.

O referido Parecer é uma construção argumentativa, cujas premissas serão analisadas no decorrer deste estudo e que orientou e recomendou procedimentos fiscais e administrativos, a partir de sua publicação, no âmbito federal, a todas as unidades da própria Procuradoria da Fazenda Nacional como às unidades da Receita Federal do Brasil, notadamente, aos respectivos auditores fiscais.

Em linhas gerais, a questão nuclear é o perecimento da coisa julgada em matéria tributária, nas relações tributárias de trato sucessivo, cujo fundamento legal da sentença foi invalidada por decisão superveniente do Supremo Tribunal Federal – STF, seja declarando constitucional lei que outrora amparava decisão liminar em sentido contrário, seja declarando inconstitucional lei que outrora fundamentava decisão em posição oposta, em que ocorrendo tal situação, o desfazimento dos efeitos da coisa julgada ocorrerá automaticamente, sem necessidade alguma de novo crivo judicial, se já transcorrido lapso temporal da ação rescisória.

O que se objetiva neste artigo é a demonstração da exorbitância do Poder Executivo em face dos direitos fundamentais apregoados pela Constituição Federal – CF, ofensa às limitações ao poder de tributar, cujas garantias são esteio da segurança jurídica, proteção concedida pelo Estado aos cidadãos, sendo cláusulas de máxima segurança, portanto, irreformáveis.

* Recebido em 28/04/2013
Aprovado em 27/08/2013

** Professor universitário na Faculdade Projeção; aluno especial do Curso de Doutorado em Direito no UNICEUB; advogado. advfrota@yahoo.com.br

Procurou-se balizar os contrapontos ao Parecer PGFN, utilizando-se das mesmas fontes, ou seja, na jurisprudência da nossa Magna Corte como também de respeitável doutrina nacional.

Assim, analisar-se-á diretamente o próprio Parecer PGFN/CRJ 492/2011 em seus pontos mais relevantes e contraditórios ao sistema jurídico vigente, à boa doutrina e à predominância da jurisprudência.

Complementando a referida análise, direcionar-se-á um especial enfoque aos institutos da coisa julgada formal e material, sendo mais específico o enfoque na coisa julgada material, pois é o objeto preponderante deste estudo bem como os meios disponíveis de se desconstituir a coisa julgada material com modificações jurisprudenciais supervenientes; tudo isso, em face da segurança jurídica, levando-se em conta o Estado Democrático Direito por que passa o país.

2. ANÁLISE DO PARECER PGFN/CRJ 492/2011

O Parecer de autoria da Procuradora da Fazenda Nacional, Luana Vargas Macedo defende as seguintes teses: (i) a ocorrência de modificações fáticas ou jurídicas, no âmbito do STF, supervenientes às decisões judiciais com trânsito em julgado em matéria tributária, pertinentes às relações jurídicas de trato sucessivo, automaticamente faz cessar a eficácia vinculante, *pro futuro*, daqueles julgados, em relação à exigibilidade das obrigações dos fatos geradores recorrentes; (ii) ocorrendo as modificações fáticas ou jurídicas ditas no item anterior, ainda no lapso decadencial da ação rescisória, nasce para o Estado o direito de pleitear retroativamente, obedecida a prescrição quinquenal, o tributo não pago.

2.1 Bases objetivas

Logo no início do parecer *sub examine*, faz-se a seguinte referência (MACEDO, 2011, p. 199):

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

É perceptível tratar-se de um sofisma, considerando a validade aparente da tese levantada, num contexto estanque, dissociado do arcabouço jurídico em sua inteireza, senão, veja-se, portanto, que o ponto fulcral do parecer é a desconstituição da relação jurídica na qual se baseara a decisão judicial que transitou em julgado, para inferir-se diante das alterações fáticas ou jurídicas supervenientes, agora estar diante de uma nova relação jurídica sem nenhum liame que a ligue a qual fora objeto da análise na sentença passada em julgado.

Ora, se isso fosse verdade, o artigo 471, inciso I, do CPC, seria letra morta da lei; não teria nenhuma razão de sua existência, pois trata exatamente da questão primeira levantada no Parecer sob estudo: “[...] **relação jurídica continuativa que sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir revisão do que foi estatuído na sentença**” (grifou-se). Ou seja, o legislador ordinário, em correto respeito à coisa julgada, remeteu ao Estado Juiz, a tarefa de verificar em quais contornos essa eventual modificação no estado de fato ou de direito se coadunam com os termos da sentença transitada em julgado. De certo, não ficará ao arbítrio de nenhuma das partes, estabelecer esses contornos.

E logo no item 2, do referido Parecer, traçam-se as bases com que a Fazenda Nacional pretende sustentar suas considerações argumentativas acerca dos efeitos da coisa julgada inconstitucional, notadamente, quando se tratar de relações jurídicas tributárias continuativas, cujos atributos dos precedentes do STF enquadrar-se-ão:

(i) todos os formados em controle concentrado de constitucionalidade, independentemente da época em que prolatados; (ii) quando posteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham resultado de julgamento realizado nos moldes do art. 543-B do CPC; (iii) quando anteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham sido oriundos do Plenário do STF e confirmados em julgados posteriores da Suprema Corte.

Assim, as bases objetivas e temporais do referido Parecer podem ser explicitadas da seguinte maneira, os precedentes do STF: a) quando se tiver operado em controle concentrado de constitucionalidade, pois, seus efeitos, por natureza são *erga omnes*, ou seja, de pronto, a todos vinculam; b) quando posteriores a 3 de maio de 2007 (data que passou a vigorar a repercussão geral, em decorrência de alteração do Regimento Interno do STF, adaptado ao previsto no CPC, art. 543-B), cujo precedente tenha-se operado no controle difuso de constitucionalidade, desde que seguido de Resolução Senatorial; c) quando posteriores a 3 de maio de 2007, mesmo não seguidos de Resolução Senatorial, mas tenham sido julgados nos moldes do CPC, art. 543-B; d) quando anteriores a 3 de maio de 2007, aqueles oriundos do controle difuso de constitucionalidade, desde que tenham sido seguidos por Resolução Senatorial, ou caso não, sejam oriundos do Plenário do STF e confirmados em julgados posteriores desta Corte.

2.2 Objeto específico do parecer

É responder ao seguinte questionamento: (MACEDO, 2011, p. 200) “[...] **em que medida a eficácia da decisão transitada em julgado que se volta para uma relação jurídica tributária sucessiva, considerando-a existente ou inexistente, é impactada, em relação aos seus desdobramentos futuros, pela superveniência de jurisprudência do STF em sentido contrário ao sufragado pela referida decisão?**”(grifou-se).

É, desse modo, objeto específico do referido Parecer, a relação jurídica tributária, cuja hipótese de incidência, renova-se periodicamente, ou de forma recorrente, como por exemplos são o IR (Imposto sobre a Renda), o IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), o ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços), o ISS (Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza), dentre outros. E, ocorrendo decisão do STF em sentido contrário ao que dava suporte a determinado direito do contribuinte, esse direito deixa de existir, nascendo para a Fazenda Pública novo direito.

2.3 CESSAÇÃO DA EFICÁCIA VINCULANTE, *PRO FUTURO*, DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

O Parecer se vale, nesse quesito, de uma construção argumentativa dedutiva, a partir da seguinte premissa: (Macedo, 2011, p. 205):

[...] as modificações nas circunstâncias jurídicas existentes ao tempo da prolação da decisão tributária posteriormente transitada em julgado capazes de fazer cessar a sua eficácia vinculante são aquelas que, quando ocorridas, fazem surgir uma relação jurídica tributária nova, diversa da deduzida inicialmente na demanda e, por isso mesmo, não alcançada pelos limites objetivos da coisa julgada ali formada. Portanto, são aquelas que impactam ou alteram o próprio sistema jurídico vigente – assim entendido como o conjunto de normas (regras e princípios) predestinadas a disciplinar o convívio social –, representando, de certa forma e sob algum aspecto, ‘direito novo’[...].

Percebe-se, claramente, o esforço do Parecer em dar uma elasticidade diferente às relações jurídicas tributárias de natureza continuativa, buscando trazer um efeito diverso do preconizado pelo legislador, em flagrante desrespeito à coisa julgada, notadamente quando se previu: CPC, art. 471 [...], “I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença”. Repita-se, mais uma vez, determinou o legislador que somente o Poder Judiciário poderá apreciar os contornos da nova situação jurídica ou fática diante do

enunciado sentencial que transitou em julgado, como meio e como mecanismo de proteção constitucional à coisa julgada.

E, após colocar como ponto de partida a premissa acima transcrita, o Parecer exemplifica como acontecimento óbvio, de ocorrência recorrente, circunstância jurídica provável capaz de alterar o *status quo ante* – instituição de nova lei ou modificações na própria lei existente, o que caracterizaria como “direito novo”. Isso, por si só, seria suficiente para cessação da eficácia dos efeitos vinculantes da sentença passado em julgado, oriundos de relações jurídicas tributárias continuativas.

No tópico 18 do Parecer sob estudo, traz-se a lume, uma decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, cujo relator fora o Ministro Teori Zavascki, no MS 11045, Corte Especial, DJE 25/02/2010: “[...]. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte [...]”. E no tópico 19, acrescenta que não só a alteração da legislação faz cessar os efeitos vinculantes como também as modificações jurisprudenciais consolidadas do STF.

É indiscutível a retidão do raciocínio inserto no Parecer, entretanto, necessário registrar que o Poder Judiciário aprecie e avalie o esquadro dessas modificações diante do que foi prolatado na sentença que transitou em julgado, sob pena de passar o Poder Executivo a usurpar a competência do Judiciário nessa seara.

Há de se consignar que a segurança jurídica, base do Estado Democrático de Direito, em especial no campo do Direito Tributário, tem nos seus pilares “previsibilidade” e “calculabilidade”, a certeza jurídica de que necessita para estabelecer uma série de ações pragmáticas com vistas ao desenvolvimento de suas atividades, notadamente, as sociedades empresárias componentes de um universo concorrencial altamente acirrado. E é nesse escopo, que Fábio Martins de Andrade (2011, p. 276-277), enuncia:

A previsibilidade – que é o ‘núcleo conceitual’ da noção de segurança jurídica –, por sua vez, desdobra-se em duas dimensões distintas, quais sejam: a certeza quanto à norma aplicável às relações sociais que se estabelecem (certeza jurídica ou estabilidade) e a expectativa ou confiança quanto à situação de cada um nas relações sociais de que participa (proteção da confiança).

Aqui não se discute se ocorre ou não a cessação da eficácia da coisa julgada inconstitucional. O que se discute, de fato, é, obedecido o sobreprincípio da segurança jurídica, aí incluídos todos no contexto constitucional, naturalmente os de proteção do contribuinte, a necessidade da verificação dos contornos e reflexos da decisão do STF à coisa julgada e sua adequação aos princípios da não surpresa, no que tange às limitações ao Poder de Tributar do Estado.

O próprio legislador processual civil CPC, art. 468, determinou que “[...] a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”. Ora, se a coisa julgada tem força de lei, é lei intrapartes, portanto, deve se submeter aos princípios do Direito Tributário tal qual, qualquer lei, ou seja, deve obediência aos princípios da Irretroatividade, da Anterioridade e da regra da nonagesimal.

E assim, para Humberto Ávila (2012, p. 205-206), a CF/88, composta de sistemas e subsistemas, coordenados e harmônicos entre si, revela, em conformidade com o Estado Democrático de Direito, uma moldura de segurança jurídica, e em especial, o Sistema Tributário Nacional, cujo plexo jurídico desenha com segurança os tributos que: “[...] podem ser instituídos (art. 145, 148 e 149, 153 e ss., 155 e ss. e 195 e ss.), como devem ser cobrados (art. 150, I), quando puderem ser exigidos (art. 150, I e III) e em que medida podem restringir os direitos fundamentais dos contribuintes (art. 150, II e IV)”.

Fica muito claro que qualquer alteração normativa em matéria tributária, necessariamente, deverá obedecer ao regramento protetivo do contribuinte, previsto no Sistema Tributário Nacional. E, fazendo coisa julgada, o Acórdão que declarou inconstitucional determinada lei ou ato normativo federal, terá força de lei e, conseqüentemente, deverá submeter-se à segurança jurídica preconizada nas limitações ao poder de tributar.

2.4 Cessação da eficácia vinculante da coisa julgada em decorrência de precedente objetivo e definitivo do STF em sentido contrário

A configuração desse fenômeno jurídico vem expresso no Parecer sob estudo, da seguinte forma (Macedo, p. 208):

[...] para que um precedente do STF seja capaz de efetivamente alterar ou impactar o sistema jurídico vigente, agregando-lhe um elemento novo, faz-se necessário que nele se possam identificar duas características essenciais: primeira – que se trate de decisão que enfrenta uma dada questão constitucional de forma objetiva, resolvendo-a em tese, sem qualquer apego a dados subjetivos da demanda concreta; segunda – que essa decisão, além de objetiva, seja definitiva, ou seja, esteja vocacionada a representar a palavra final da Suprema Corte acerca da questão constitucional apreciada, dando-lhe solução estável, apta a se aplicar à generalidade das situações que, eventualmente, apresentem questão idêntica.

É de se notar, nessa abordagem, que mais uma vez o Parecer traz um sofisma, ou seja, apresenta uma tese absolutamente verdadeira para justificar uma segunda que em nada congrui com a primeira, senão, veja-se: (i) não se discute que as decisões do STF, notadamente, as que geram efeito *erga omnes*, a todos vinculam; (ii) entretanto, não é verdade que essa assertiva, por si só, tem o condão, pela análise do Poder Executivo, e possa fazer um juízo de conformação com a coisa julgada. Portanto, percebe-se, com clareza, que a primeira assertiva não serve e não autoriza o Poder Executivo a proceder à desconsideração, ao seu alvitre da coisa passado em julgado.

Se assim fosse, não precisaria a Fazenda Pública valer-se da Ação Rescisória para cobrar eventuais tributos decorrentes da coisa julgada inconstitucional com efeitos “*ex tunc*”. Nessa linha de raciocínio, bastar-lhe-ia, inscrever na Dívida Ativa os contribuintes que se encontrassem em tal situação fiscal. Pelo contrário, tão duvidoso é o direito da Fazenda Nacional, que o próprio Parecer orienta a impetração das referidas ações rescisórias para, eventualmente, recuperar os tributos devidos e que, amparados por decisão judicial, transitados em julgado, não foram pagos.

Para Heleno Taveira Torres (2012, p. 389), ao analisar os efeitos da coisa julgada inconstitucional, nas relações jurídicas tributárias de natureza continuativa, ou ditas de trato sucessivo, quando essa inconstitucionalidade se opera supervenientemente ao trânsito em julgado, “[...] é imodificável pela simples acomodação da jurisprudência em sentido diverso da lide e das questões nela decididas. [...] Alegações de isonomia ou de afetação à concorrência não colhem oportunidade para justificar a exclusão da coisa julgada”.

O que se percebe, portanto, é uma tentativa de remediar a inépcia da Fazenda Nacional, quando não utilizou de todos os recursos disponíveis, no caso concreto, seja por insuficiência dos seus quadros operativos, seja por desídia, de forma a levar questões contrárias ao seu interesse ao crivo da mais Alta Corte do país. E agora, tenta consertar o que não deveria ter acontecido por sua própria negligência. Esse é o preço da segurança jurídica e da proteção constitucional aos direitos fundamentais e ao Estado Democrático de Direito, e em especial à coisa julgada material.

2.5 a suspensão de execução de lei pelo Senado Federal e a repercussão geral nos moldes do CPC, Art. 543-B

O Parecer PGFN/CRJ 492/2011 traz a discussão do tema (MACEDO, 2011, p. 208-220), pinçando votos de poucos ministros do STF e opiniões doutrinárias minudentes, levando a acreditar tratar-se de matéria pacificada, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal quando na doutrina majoritária.

Apresenta como exemplo a Reclamação Constitucional n. 4.335/AC, cuja relatoria pertence ao ministro Gilmar Ferreira Mendes, e que em apertada síntese trata de Habeas Corpus impetrado para possibilitar a progressão de regime em decorrência de julgamento de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 2º, da Lei 8.072/1990, portanto, em controle difuso de constitucionalidade. Ocorre, porém, que naquela reclamação,

apenas o relator e o ministro Eros Grau votaram pela sua procedência, enquanto que os ministros Joaquim Barbosa e Sepúlveda Pertence foram pela improcedência, cujo julgamento foi interrompido pelo pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski.

Até aquela data (meados de 2007), não havia o Senado Federal se manifestado na forma da CF/88, artigo 52, inciso X (suspensão de execução de lei declarada inconstitucional pelo STF). Em nenhum instante, o STF decidiu que a competência atribuída pelo legislador constituinte ao Senado Federal quanto à suspensão da eficácia de lei declarada inconstitucional fosse letra morta. A uma porque não está entre as atribuições do STF e a duas porque seria a mais flagrante usurpação de competência.

Quanto aos Recursos Extraordinários julgados sob a égide da Lei 11.418/2006, cuja eficácia iniciou-se em 03 de maio de 2007, quando foi alterado o Regimento Interno do STF, introduzindo-se o instituto da Repercussão Geral, dando efetividade ao CPC, artigo 543-B, não alterou a força da CF, em relação ao Senado Federal na sua competência para suspender a execução de lei julgada inconstitucional pelo STF, pois inexistente em nosso sistema jurídico revogação tácita de normativo constitucional. Inconcebível imaginar que a publicização de Resolução do Senado Federal nos moldes do artigo 52, X, da CF, teria função de mero folhetim de notícia.

No item 32 do Parecer, sob comentário, (MACEDO, 2012, p. 213) traz-se a seguinte indagação: “resta saber, todavia, se aquela segunda diferença apontada como existente entre essas duas decisões, qual seja, a extensão – **erga omnes ou interpartes** – da eficácia vinculante delas emanadas, ainda persiste, ou não, nos dias atuais” (grifou-se). E logo em seguida no item 33, arremata: “[...] segundo aqui se entende, a feição objetiva e definitiva assumidas pelas decisões proferidas pelo STF nos moldes do art. 543-B do CPC, em sede de controle difuso de constitucionalidade, que em nada difere daquela que marca as decisões proferidas em controle concentrado [...]”.

Quer a Fazenda Nacional, por meio de um silogismo, declarar ineficaz a norma constitucional que atribui competência ao Senado Federal para suspender a eficácia de norma julgada inconstitucional no controle difuso.

E é por isso que o STF até o momento não se pronunciou acerca desse melindrado assunto. O que por si só, tal inquestionável dúvida desautorizaria o Poder Executivo tratar o assunto como pacificado e criar onerosidade aos contribuintes, tornando nosso sistema tributário ainda mais inseguro, cujas consequências são altamente danosas aos capitais investidores que procuram portos mais seguros, notadamente, sob o ponto de vista jurídico.

Abstraindo-se, com muito esforço, para aceitar a inexistência de Resolução Senatorial, nos moldes da CF, artigo 52, X, conforme citado no Parecer à lição de Eduardo Appio (2008, p. 22) em que textua: “[...] desde fevereiro de 2008, quando então o Supremo Tribunal Federal passou a considerar que as decisões proferidas em sede de controle difuso (concreto), que até então atingiam apenas as partes (interpartes), também poderiam – a exemplo do controle concentrado – atingir terceiros [...]”.

É forçoso concluir que essa interpretação não autoriza o Poder Executivo elaborar um juízo de conformação entre a coisa julgada material e os efeitos da inconstitucionalidade de lei declarada assim pelo STF. A vinculação *erga omnes* de tais decisões exaradas pelo STF, quer nos moldes do controle difuso, submetido à repercussão geral, quer no controle concentrado, é que a administração pública não poderá ficar inerte em tais casos, ou seja, necessariamente, não pode decidir discricionariamente se recorrerá ou não ao Poder Judiciário, no sentido de requerer a revisão dos efeitos da coisa julgada inconstitucional, pois somente aí ocorrerá o juízo de conformação ou verificação nos exatos termos da sentença transitada em julgado e a lei declarada inconstitucional.

E o Parecer junta alguns doutrinadores, pinçando novamente algumas decisões monocráticas, tanto do STF como do STJ, no sentido dessa vinculação *erga omnes* das decisões no controle difuso (concreto) de

constitucionalidade pelo STF. Entretanto, o próprio Parecer se curva no item 41, conforme se transcreve (MACEDO, 2011, p. 217), *in verbi*:

[...] em que pesem todos os argumentos acima aventados, é certo que - especialmente à luz de uma interpretação literal da CF/88 e do CPC, bem como diante de dogmas tradicionais incorporados no sistema jurídico brasileiro e até o momento não integralmente superados, ainda não é possível se afirmar, com os ares peremptórios que uma afirmação assume, que as decisões proferidas pela Suprema Corte, em sede de controle difuso de constitucionalidade das leis, ainda que formadas nos moldes do art. 543-B do CPC, quando não seguidas por Resolução editada com fulcro no art. 52, inc. X da CF/88, ostentam eficácia vinculante *erga omnes*. O entendimento que ainda parece predominar, mormente, em setores mais conservadores da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais, é o de que a extensão da eficácia vinculante é fator de distinção entre as decisões proferidas pelo STF em controle difuso e concentrado de constitucionalidade, sendo certo, ademais, que o art. 543-B do CPC, apesar de conferir aos precedentes formados sob as suas vestes uma força persuasiva especial e diferenciada, não lhes imprimiu, propriamente, força vinculante *erga omnes*.

Apesar de reconhecer que parte substancial da doutrina e jurisprudência diverge na questão da eficácia *erga omnes*, das decisões proferidas pelo STF, em controle difuso de constitucionalidade, ainda assim, o Parecer, de moto próprio, pela Fazenda Pública Federal, concluiu pela validade da referida eficácia e nesse escopo direciona suas orientações.

2.6 A cessação da eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado é automática e independe de prévio reconhecimento judicial

Realmente, esse é o ponto fulcral, contrário à segurança jurídica, à coisa julgada, aos direitos e às garantias fundamentais, não reconhecendo sequer as garantias constitucionais protetivas ao contribuinte, no que pertine às limitações constitucionais ao poder de tributar.

O Parecer sob exame faz referência a uma solitária posição doutrinária de Zavascki (2012, p. 139-140) acerca da cessação automática da eficácia vinculante da decisão transitada em julgado, conforme adiante relatado:

[...] a ação de revisão é indispensável apenas quando a relação jurídica material de trato continuado comportar, por disposição normativa, o direito potestativo antes referido [...]. Afora casos dessa natureza, a modificação do estado de fato ou de direito produz imediata e automaticamente a alteração da relação jurídica mesmo quando esta tiver sido certificada por sentença, conforme anteriormente assinalado.

Em esforço hercúleo, numa excepcional abstração das garantias constitucionais, consegue-se perpassar por todas as discussões anteriores, no que tange à relativização da coisa julgada material inconstitucional, nas relações jurídicas tributárias continuativas, ainda assim, não se pode imaginar, à míngua de uma análise judicial de conformação entre o teor do novo direito ou nova situação fática com os exatos fundamentos da sentença transitada em julgado.

Veja-se a lição de Torres (2012, p. 390), quando aborda os efeitos da coisa julgada que se fundou em lei tida por inconstitucional que posteriormente o STF a declarou constitucional:

[...] No que concerne à declaração de constitucionalidade, nos casos protegidos pelo manto da coisa julgada que tenham declarado a inconstitucionalidade da lei no caso concreto, preservada a coisa julgada material e atendidos os critérios de segurança jurídica quanto à irretroatividade, para que seja iniciada a cobrança do crédito tributário (efeitos *ex nunc*), deve-se observar ademais o princípio da anterioridade, após a notificação dos órgãos competentes, bem como as regras pertinentes à prescrição.

Pode-se observar, portanto, que o pretense direito subjetivo da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, de forma automática, a partir da decisão do STF que modificou sua jurisprudência, com reflexos nos fundamentos que embasaram a coisa julgada material, em matéria tributária, favorável ao contribuinte, não se sustenta numa análise doutrinária, jurisprudencial e lógica no contexto normativo da Constituição Federal de 1988.

Tal raciocínio encontra-se embasado no voto do ministro Celso de Melo, por ocasião do julgamento do

RE 594350/RS, e que, dada sua importância para o presente estudo, conforme citado por Torres (2012, p. 391), faz-se necessário transcrevê-lo, ainda que parcialmente, a fim de se obter uma compreensão do pensamento do decano da mais Alta Corte, *in verbis*:

[...] A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento do referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito da fiscalização incidental de constitucionalidade. A doutrina do STF que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia *'ex tunc'*, como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, *'in abstracto'*, da Suprema Corte.

No mesmo sentido, Misabel Derzi (2009, p. 552), ao analisar o momento de vigência inicial dos efeitos em decorrência de modificações jurisprudenciais inovadoras, que altera jurisprudência anterior, faz o seguinte apelo:

[...] deverá ser o marco decisivo. Todos aqueles atos-fatos pretéritos, (porque ocorridos antes do início da vigência da nova jurisprudência), sob a vigência do precedente superado, deverão ser protegidos. Resulta daí que nem os fatos, propriamente ditos, nem os efeitos que deles decorrem poderão ser atingidos pela mudança de orientação, pela jurisprudência inovadora. A modulação dos efeitos da decisão nova deveria ser a regra, tal a força do princípio da irretroatividade entre nós. Não tem cabimento pretender saber se, antes do termo inicial da vigência da norma judicial inovadora, o contribuinte teria depositado confiança legítima na jurisprudência superada, e em que grau. Assim como a confiança é pressuposta em relação às leis, o mesmo raciocínio, mais objetivo, deverá comandar a aplicação do princípio da irretroatividade às modificações jurisprudenciais.

Dessa forma, o sobreprincípio da segurança jurídica imanente ao Estado Democrático de Direito, cujos fundamentos encontram-se esposados sobejamente nos direitos e garantias fundamentais preconizados pela Constituição Federal, cujos limites impostos ao legislador (que pode mais, pois legitimamente sufragado pela vontade popular) encontram na proibição da retroatividade das leis um óbice ao seu poder, porque não encontraria o mesmo óbice o magistrado, executor das vontades do primeiro.

E mais adiante Derzi (2009, p. 556) alinhava:

[...] nas situações em que as modificações jurisprudenciais atingem fatos jurídicos não completos, em que parte de sua formação está no passado e outra parte no presente e futuro, o princípio da proteção da confiança ganha o contorno completo de justiça prospectiva. Temporalmente, e essa é a vocação da responsabilidade pela confiança, estarão envolvidos o passado, o presente e o futuro. Quando as promessas públicas são traídas, a questão que se põe, de forma consistente, é: o que deverá atenuar as frustrações relativas àquilo que se teria alcançado, se não tivesse havido a intervenção do Estado (a modificação da jurisprudência), abortando-se a promessa, o incentivo, o benefício. Tecnicamente, não se deve falar em vedação de retroação, mas antes de confiança a proteger e de boa-fé objetiva.

Depreende-se que, notadamente, o contribuinte-empresa direciona suas ações em confiança ao Estado de Direito presente, planejando seu futuro, com investimentos e dispêndios baseados na boa-fé objetiva que deve pairar sobre as ações do Estado em relação à segurança jurídica; por isso, é inconcebível que o mesmo Estado que desencadeou uma série de ações por parte do contribuinte, em dado momento futuro, estabeleça que aquelas regras não são mais válidas. Isso é motivo mais que suficiente para gerar uma grande retração na legítima confiança que paira sobre os agentes econômicos.

O Parecer PGFN/CRJ 492/2011, em última análise, traz, de forma recorrente, a ideia de que o **direito novo**, criado pela decisão da Suprema Corte, nas três situações objeto do referido parecer, equivale à lei nova, com os mesmos efeitos e reflexos do devido processo legislativo. Conforme Marins (2012, p. 686-687), tal não ocorre, pois o direito novo criado pelo Estado-Juiz é muitíssimo diferente do direito novo criado pelo Estado-Legislador:

Em suma, o Parecer defende que a alteração ulterior de circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes ao tempo da prolação de decisão judicial direcionada à nova relação jurídica tributária de trato sucessivo, ou continuativo, tem

como conseqüência o surgimento de nova relação jurídico-tributário. Logo, os efeitos dessa decisão não podem alcançar a relação jurídico-tributária nova, fruto da alteração das circunstâncias fáticas ou jurídicas e, portanto, estas não poderiam ser alcançadas pelos limites objetivos que circundam a eficácia vinculante da decisão judicial em voga. Assim, após a alteração das circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes à época da decisão, restariam afastados os efeitos da decisão transitada em julgado, pois referente à circunstância jurídica ou fática objeto da decisão.

[...]

Esse raciocínio, no entanto parte de falsa premissa segundo a qual haveria ‘nova relação jurídico-tributária’. A premissa é falsa porque inexistente nova relação, mas simplesmente a mesmíssima relação passa a ser interpretada de forma diversa. O objeto material da lide permanece sendo exatamente o mesmo: saber-se se determinado dispositivo legal que define a relação fática entre a Fazenda e o contribuinte é ou não constitucional. Esse é o objeto último da coisa julgada que estabelece a norma individual e concreta sobre exatamente esta questão, de modo que esta relação permanecerá disciplinada por esta norma individual (constitucionalidade *in concreto* de determinada lei) até que sobrevenha outra norma individual que a infirme.

Nota-se claramente que o pano de fundo de toda fundamentação do referido Parecer diz respeito à natureza jurídica do direito criado a partir de uma nova decisão da Suprema Corte, quando em confronto com a coisa julgada material nas relações jurídico-tributárias de trato sucessivo ou continuativas. Bem, como já se disse, desfeito esse entendimento, ruí toda proposição argumentativa ínsita naquele Parecer.

Assim, não é demais repetir que a coisa julgada material, mesmo aquelas que têm seus efeitos repercutindo *pro futuro*, somente por decisão judicial, seja por meio de ação rescisória, se no lapso temporal que couber, ou seja, por intermédio de ação revisional, pois a alteração jurídica que produz efeitos imediatos e automáticos somente se dá por lei nova, lei no sentido estrito que obedeceu ao devido processo legislativo e não mais que isso.

2.7 A cessação da eficácia vinculante de decisão transitada em julgado e a relativização da coisa julgada

O Parecer sob comento, em seus itens 82 a 85 (MACEDO, 2011, p. 229-230), traz um fragmento argumentativo esdrúxulo, tentando fazer crer que a cessação da eficácia vinculante de decisão transitada em julgado em face de posterior precedente objetivo e definitivo do STF e a relativização dessa coisa julgada são fenômenos muito distintos e em nada se relacionando.

Pois bem, a uma que a relativização da coisa julgada não se volta exclusivamente para o passado como orienta tal Parecer, mas também mitiga os efeitos prospectivos; a duas que a cessação da eficácia vinculante de coisa julgada material nada mais é que a relativização ou mitigação dos seus efeitos, portanto, puro jogo linguístico, cujo objetivo é descurar-se do realismo pragmático que funda os direitos e garantias constitucionais imutáveis, pois tem sua proteção nas cláusulas pétreas da Carta Magna.

Nessa linha de raciocínio o único desembocadouro estaria no CPC, artigo 471, *in verbi*: “Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; [...]”. Ou seja, não escaparia da necessidade de socorrer-se ao Poder Judiciário para o exame de conformação entre o direito novo ou a situação fática nova e os exatos termos da sentença que transitou em julgado.

Mais uma vez percebe-se que o desenlace das relações jurídicas oriundas da coisa julgada material não poderá ocorrer de forma instantânea e automática como quer a Fazenda Pública Federal. Assim, somente e mediante uma ação revisional conforme preconiza a lei poderá, em relação à coisa julgada material, alterar seus efeitos ou eliminá-los.

3. A COISA JULGADA

A proteção à coisa julgada é direito fundamental prescrito na Constituição Federal, de 1988 – CF/88 – mais precisamente no artigo 5º, inciso XXXVI, *in verbi* – “[...] a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”; desse modo é garantia irreformável, amparada pelas cláusulas pétreas, previstas no artigo 60, § 4º: “[...] não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... IV – os direitos e garantias individuais”.

Inicialmente, há que se registrar severas discussões acerca desses institutos, em especial ao conceito, se de índole constitucional ou de competência do legislador ordinário. Para Gilmar Mendes Ferreira (2008, p. 461), “[...] a conveniência ou não de dispor sobre matéria tão sensível e controvertida no âmbito da legislação ordinária é suscitada, não raras vezes, tendo em vista o risco de deslocamento da controvérsia do plano constitucional para o legal”. E mais adiante faz menção que, nessa seara, a tripartição dos conceitos presta-se tão somente a elucidar algumas questões embaraçosas, pois, o direito adquirido é a base de sustentação dos demais conceitos. Para isso, basta se verificar o voto do ministro Moreira Alves, no RE 226.855/RS:

Há grande diferença entre o Tribunal não admitir ofensa direta à Constituição quando se alega ofensa ao princípio da legalidade e a questão do direito adquirido. Com efeito, se o princípio da reserva legal total, ou seja, o de que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, der margem ao recurso extraordinário desde que se alegue que o direito infraconstitucional não foi aplicado ao caso concreto, colocaremos o Superior Tribunal de Justiça em disponibilidade remunerada, porque toda violação de direito infraconstitucional dará margem a recurso extraordinário para esta Corte.

O conceito de coisa julgada vem previsto, pelo menos de forma ampla, na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, em seu artigo 6º, § 3º. – “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”, o que, para alguns doutrinadores, tal conceito encontra-se superado, enquanto para outros, tal conceito é o da coisa soberanamente julgada, ou seja, que já não caiba nem mais a ação rescisória; bem como também no Código de Processo Civil – CPC, em seu artigo 467: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

Já para Elpídio Donizetti (2008, p. 372), o conceito de coisa julgada trazido pelo legislador é obscuro e incompleto, e ao fazê-lo, “[...] leva em conta o aspecto da imutabilidade e da indiscutibilidade da sentença, e não das relações jurídicas, de cunho processual ou material [...]. Todavia, não são esses efeitos que se tornam imutáveis, mas o conteúdo da decisão proferida, ou seja, a norma individual criada para aquele caso concreto”.

A coisa julgada pode gerar efeitos endoprocessuais apenas ou cumulado com efeitos extraprocessuais; no primeiro caso, diz-se que resolveu apenas aspecto da relação processual, na qual não se analisou o mérito da relação jurídica, e nesse caso, chama-se de coisa julgada formal (hipóteses do artigo 267, do Código de Processo Civil - CPC), enquanto que nos casos que o órgão judicante resolve o mérito da questão conflituosa (hipóteses do artigo 269, do CPC), diz-se que operou a coisa julgada material, ou operaram-se efeitos endos e extraprocessuais.

Entretanto, a coisa julgada vem despida dos conceitos de justiça, porque a esta não persegue, pelo contrário, é fator e instrumento de pacificação social de forma a se evitar a eternização dos conflitos, trazendo segurança jurídica nas relações em digladiação, ainda que, para isso, traga embutida alguma sorte de injustiça (DIDIER JÚNIOR, 2012, p. 417). Assim, a natureza da coisa julgada não busca em primeiro lugar a justiça, que lhe é subjacente, porque mais do que nunca se precisa de previsibilidade e certeza jurídica nas já conturbadas relações sociais e econômicas do mundo globalizado.

O direito como fenômeno social deve perseguir a paz e a permanente busca pela felicidade do povo sobre o qual incide suas normas. Deve aliar-se aos agentes econômicos, dar-lhes segurança; o que não significa ser-lhes submisso. É preciso encontrar um ponto de conforto para que não lhes afugente. Portanto,

a segurança jurídica como primado maior da CF/88, trazendo em seu núcleo a certeza, a calculabilidade e a previsibilidade em seus pontos estruturantes, tem na coisa julgada a qualidade de direito fundamental, garantia individual irretocável, servindo-lhe de alicerce protetivo diante mesmo de maiorias ocasionais e da superforça imperativa do Estado, em suas três vertentes de poderes: o Executivo, o Legislativo e o próprio Judiciário.

3.1 Limites da coisa julgada

A coisa julgada tem seus limites definidos na parte dispositiva da sentença, e isso se extrai da própria lei: “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas” (CPC, artigo 468).

E o próprio legislador exclui do âmbito da coisa julgada: “I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo” (CPC, artigo 469).

É a partir dessas exclusões que se indaga, de fato, quais os termos que fazem coisa julgada, ou seja, quais são os seus limites, subjetiva e objetivamente.

3.1.1 Os limites subjetivos da coisa julgada

É cediço que a sentença que julga total ou parcialmente a lide tem força de lei entre as partes, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (CPC, artigos 468 e 472). Isso, sem dúvidas, são os efeitos subjetivos da sentença e não poderia ser diferente. Entretanto, em relação aos seus limites subjetivos, pode produzir efeitos (i) contra todos, ou seja, *erga omnes*, quando se referirem a ações de natureza coletiva, discutindo direitos e interesses difusos ou coletivos, que são exemplos, a ação popular (Lei 4.717/65), a ação civil pública (Lei 7.347/85) e as ações coletivas de que trata a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC); (ii) nas ações, cujas sentenças produzam efeitos *secundum eventum litis* (ou conforme o resultado do litígio), o que ocorre nos mesmos casos citados no item anterior, quando a respectiva ação for julgada improcedente por insuficiência de provas. Neste caso, qualquer outro cidadão poderá demandar outra ação, desde que se valha de nova prova; (iii) ocorrerá efeitos ultrapartes nas ações, cujas sentenças atinjam apenas uma determinada e especial categoria de pessoas, quando favorável, ultrapassará as partes envolvidas no litígio para alcançar os demais membros da categoria (Coelho, 2007, p. 462-465).

3.1.2 Os limites objetivos da coisa julgada

Pelos menos em dois dispositivos o legislador processual civil (CPC) modelou os limites objetivos da coisa julgada. No artigo 128, quando diz que “[...] o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”. Também no artigo 460, ao proclamar que “[...] é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

Assim sendo, os limites objetivos da coisa julgada deverão ficar circunscritos ao pedido e à causa de pedir, embora se deva considerar fatos levantados na contestação como impeditivo, modificativo ou extintivo de direitos, bem como eventuais pedidos em sede de reconvenção ou pedido contraposto (DIDIER JÚNIOR, 2012, p. 486).

É bem verdade que os limites objetivos estabelecidos pelo legislador podem ser excepcionados quando o juiz, na sentença, decidir acerca de questões de interesse público e que por dever de ofício deverá fazê-lo notadamente, quando envolver interesses e direitos coletivos ou difusos, como é o caso de questões ambientais.

3.2 A relativização da coisa julgada

Os defensores desse instituto, cujos debates têm se aprofundado no último decênio, fundamentam suas teses no princípio da supremacia da Constituição Federal, pois, não se poderia conceber a intangibilidade da coisa julgada mesmo quando ela afrontasse diretamente os princípios traçados pela mais alta Lei do país.

Doutrinadores de escol, como Humberto Theodoro Júnior, Juliana Cordeiro, José Augusto Delgado e Cândido Dinamarco Rangel, enfileiram-se na defesa da relativização da coisa julgada.

Para Delgado (2001, p. 9-11), o Direito deve ser e é visto como ciência normativa cujo pilar de sustentação é a realidade social para a qual tem sua razão de ser, e sendo essa realidade mutante e dinâmica, a ciência acompanha a transformação da sociedade e por isso não é possível mais conviver com o dogma de imutabilidade de uma decisão que afronta moral e juridicamente todo o ordenamento social, dada a sua extrema injustiça e que tenha espelhado unicamente a vontade do julgador indo de encontro à realidade dos fatos.

E mais adiante, Delgado complementa: “O tratamento dado pela Carta Maior à coisa julgada não tem o alcance que muitos intérpretes lhe dão. [...] O que a Carta Política inadmite é a retroatividade da lei para influir na solução dada, a caso concreto, por sentença de que já não caiba recurso”. Delgado, por fim, radicaliza sua posição quando afirma que “[...] a sentença judicial, mesmo coberta com o manto da coisa julgada, não pode ser veículo de injustiças”.

Para Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro Faria (2006, p. 128), a intangibilidade da coisa julgada é princípio de natureza processual, albergado por norma infraconstitucional, portanto, inferior aos demais preceitos constitucionais, cuja supremacia não pode ser afastada em decorrência daquela, que ressaltam: “[...] a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando de coisa julgada inconstitucional”.

Nessa esteira da relativização, Dinamarco (2003, p. 260), afirma que, em situações excepcionais, a coisa julgada por ser enfrentada por meio de simples ação ordinária e, trazendo aquela grave injustiça, cuja impugnação poderá ocorrer por qualquer meio processual disponível à parte em prejuízo.

Em sentido contrário, portanto, fazem fila juristas de renome, críticos da relativização da coisa julgada do porte de José Carlos Barbosa Moreira, Araken de Assis, Guilherme Marinoni, Ovídio Baptista, Fredier Didier Jr. E, adiante, faz-se uma síntese da *opinio iuris* desses críticos.

Para Barbosa Moreira (2007, p. 235-265), sua crítica já se inicia com a própria terminologia, uma vez que a coisa julgada já é relativa desde sua origem constitucional, quando admite a possibilidade de ação rescisória. Então, é incoerente falar em relativização do que já é relativo. O que se pretende, de fato, com essa terminologia, seria o alargamento das possibilidades de rescindir a coisa julgada.

E no mesmo trecho, Moreira complementa: “ Poucas vezes a parte vencida se convence de que sua derrota foi justa. Se quisermos abrir-lhe sempre a possibilidade de obter novo julgamento da causa, com o exclusivo fundamento de que o anterior foi injusto, teremos de suportar uma série indefinida de processos com idêntico objeto”.

E Araken de Assis (2003, p. 10-16), em efusiva crítica ao relativismo da coisa julgada, praticamente esbraveja:

A simples possibilidade de êxito do intento revisionista, sem as peias da rescisória, multiplicará os litígios, nos quais o órgão judiciário de primeiro grau decidirá, preliminarmente, se obedece, ou não, o pronunciamento transitado em julgado do seu Tribunal e até, conforme o caso, do Supremo Tribunal Federal. [...] Por tal motivo, mostra-se flagrante o risco de se perder qualquer noção de segurança e de hierarquia judiciária.

Percebe-se, desse modo, ser o início da eternização dos conflitos. Pois bem, à época da decisão, não pareceu injusta nem tampouco que tivesse afrontado os princípios constitucionais, pois se assim o fosse, perder-se-ia a oportunidade de reconsideração em instâncias superiores. Agora, veja-se: se para os padrões morais de hoje a decisão é injusta e imoral, nada garante que, para os padrões morais de amanhã, também o seja. E dessa feita, nasceria um novo direito à rescindibilidade ou outro nome que o equivalha, perpetuando-se a disputa, jamais logrando a estabilidade do porto seguro da paz social.

3.3 A coisa julgada e as relações continuativas

A compreensão desse tema é importante pilar de sustentação argumentativa do Parecer PGFN-CRJ 492/2011, uma vez que a defesa dessas novas relações nascidas após o objeto específico da sentença que transitou em julgado, não guarda vínculo com aquelas, tratando-se de relações jurídicas novas e independentes.

Zavascki (2012, p. 99-100) divide a temporalidade das relações jurídicas em três categorias distintas: (i) as relações jurídicas instantâneas, sendo elas decorrentes de um vínculo obrigacional que se esgota imediatamente após sua produção (dano material produzido numa colisão entre veículos); (ii) as relações jurídicas permanentes, apesar de nascerem de um fato gerador instantâneo geram vínculos obrigacionais *pro futuro* (incapacidade física para o trabalho gera pensão para o futuro); (iii) as relações jurídicas de trato sucessivo ou também denominadas de relações jurídicas continuativas, sendo nascidas de fatos geradores instantâneos que se repetem recorrentemente no tempo (auferimento de proventos mês a mês, ou ano a ano, fato gerador da obrigação de pagar o imposto de renda).

Esse tema vem expresso na legislação processual civil, de forma bem clara: (CPC) “art. 471 – Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificações no estado de fato ou de direito; caso em que **poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença**” (grifou-se).

É incluível o raciocínio de que o legislador andou na mesma corrente dos direitos e das garantias fundamentais previstos na CF/1988, no que tange ao respeito à coisa julgada. Depreende-se, assim, que a coisa julgada material soberanamente, ou seja, aquela na qual não caiba mais nenhuma espécie de recurso, nem mesmo a ação rescisória, somente sofrerá alteração, nos casos de relações jurídicas continuativas, mediante a competente ação revisional, ocasião em que o juiz verificará a adequação das novas circunstâncias ou novo direito em confronto com *decisum* prolatado na sentença transitada em julgado.

E é bom que se diga, trata-se de uma ação nova, nascida em decorrência de fatos circunstanciais novos ou de uma nova ordem jurídica em torno daquela pretensão exaurida na sentença transitada em julgado. Portanto, o desiderato dessa nova ação não tem o condão de produzir efeitos *ex tunc*. Ainda, em se tratando de matéria tributária que trará algum ônus ao contribuinte, terá que obedecer às limitações constitucionais tributárias, tais quais à obediência ao princípio da anterioridade, à irretroatividade e à regra nonagesimal.

Não se pode deixar de mencionar neste tópico a interpretação da Súmula 239, do STF em que se dita: “[...] a decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”. Ainda bastante utilizada de forma desproporcional ao seu conteúdo e à sua finalidade original, pois direcionada às ações anulatórias e desconstitutivas em que por questões até de lógica jurídicas não poderiam ter seus efeitos prolongados para fatos e atos futuros.

3.4 A coisa julgada inconstitucional

A coisa julgada inconstitucional tem passagem obrigatória pela análise do memorável voto do ministro Celso de Melo, em decisão monocrática no RE 594.350-RS, de 25.05.2010, pelo que se transcrevem alguns pontos de relevância singular:

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento do referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.

- A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia “*ex tunc*”, como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765) detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “*in abstracto*”, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

Assim, o voto do decano, esposado em forte doutrina, traz luz a um assunto que recorrentemente se aflora, com construções argumentativas críticas aos seus não aderentes, taxando-os de retrógrados ou míopes da modernidade que não têm acompanhado a evolução ou alargamento dos novos conceitos à coisa julgada. São, em regra, ferrenhos defensores do Estado, como se o Estado ainda precisasse de mais poderes.

Para o magistério de Nelson Nery Jr. e Rosa Nery (2010, p. 717), após o transcurso do lapso temporal de dois anos ditados pela Lei (CPC, art. 485, V) para o exercício do direito de requerer novo julgamento da decisão de mérito que transitou em julgado, não será mais possível manejar-se o controle judicial da constitucionalidade, “ainda sob o pretexto de que a sentença seria inconstitucional”.

Parece longe de se concluir o julgamento do RE 590.880-CE, cuja relatoria atual encontra-se com a ministra Rosa Weber, no qual se discute a inconstitucionalidade do 884, § 5º. da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), e de forma indireta dos artigos 741, parágrafo único e 475-L, § 1º, ambos do CPC, por versarem sobre o mesmo conteúdo daquele, cujo julgamento foi suspenso com pedido de vistas do ministro Gilmar Ferreira Mendes, no momento em que o placar de votação estava em 4 x 3, em favor da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais. Votaram pela inconstitucionalidade, os ministros Ayres Britto, Eros Grau, Cezar Peluso e Marco Aurélio e foram contrários a relatora, à época, ministra Elen Gracie, a ministra Carmem Lúcia e o ministro Ricardo Lewandowski, enquanto que o ministro Antônio Dias Toffoli declarou-se impedido.

Em eventual retomada do julgamento do RE 590.880-CE, desenha-se um empate na votação, considerando que o ministro Gilmar Ferreira Mendes tem se manifestado doutrinariamente favorável à relativização da coisa julgada e pela decisão monocrática no RE 594.350-RS, se coerente, o voto do ministro Celso de Melo, certamente será pelo prestígio à coisa julgada, o que redundará em empate de 5 x 5, necessitando do voto do ministro Presidente Joaquim Barbosa que à época não votou.

O Excelso Pretório está dividido enquanto a doutrina é majoritária a favor do prestígio da coisa julgada, cujo fundamento maior – a segurança jurídica – mais que princípio, é corolário da sustentação dos direitos e garantias fundamentais, protegidos pela própria Constituição Federal. E pelos ensinamentos de Donizetti (2012, p. 673), o título executivo judicial fundado em lei ou normativo, que posteriormente fora julgado pelo STF como inconstitucional, somente em três circunstâncias poderia dizer-se inexigível:

- (a) o trânsito em julgado do acórdão do STF, contendo declaração de inconstitucionalidade da lei ou a aplicação ou interpretação tidas por inconstitucional, tiver ocorrido antes do trânsito em julgado da decisão exequiênda;
- (b) os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da lei, ou da aplicação ou interpretação tidas por inconstitucional, for *erga omnes*, isto é, decorrer de acórdão do STF; oriundo de controle abstrato (ADI, ADC e ADPF), ou de controle concreto (RE, por exemplo), se o Senado tiver expedido resolução suspendendo a execução da lei (CF, art. 52, X) antes do trânsito em julgado do título exequiêndo;
- (c) a arguição de inexigibilidade se der em impugnação (prazo de 15 dias, a contar da intimação da penhora) ou em ação rescisória (art. 485, V), no prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado do título exequiêndo.

O ordenamento jurídico deve estar em harmonia e esse entendimento é o que mais resguarda o Estado Democrático de Direito, não se tendo notícia de que o desrespeito à coisa julgada remonta ao Estado ditatorial hitlerista da primeira metade do século XX, não se coadunando com o avanço das garantias fundamentais preconizadas na Constituição Federal de 1988.

4. AÇÃO RESCISÓRIA

A ação rescisória tem previsão constitucional discreta, limitando o legislador constituinte em atribuir-lhe o órgão competente para apreciação e julgamento. Na CF/1988, vem inicialmente prevista no artigo 102: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados”.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a previsão constitucional vem no artigo 105: “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar originariamente: e) as revisões criminais e as ações rescisórias dos seus julgados”.

É importante ressaltar que a rescisão de acórdãos provenientes de quaisquer tribunais é processada e julgada pelos próprios tribunais prolatadores desses acórdãos. E que somente as sentenças prolatadas por juízes de primeiro grau são submetidas ao respectivo tribunal a que estejam vinculados para processamento e julgamento da ação rescisória de suas sentenças.

No âmbito dos Juizados Especiais, pela leitura direta do texto da lei, inexistente a possibilidade de ação rescisória. Especialmente, no Juizado Especial Estadual, a Lei 9.099/1995, art. 59: “Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei”. Entretanto, a Lei 10.259/2001 é silente em relação ao assunto, mas em seu art. 1º. “São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Portanto, parece muito claro que, não havendo disposição acerca da ação rescisória na Lei 10.259/2001, aplica-se subsidiariamente a Lei 9.099/1995, que não se admite a propositura de ação rescisória.

Nota-se que o legislador infraconstitucional operou com enaltecido respeito à coisa julgada, demonstrando substancial valor à segurança jurídica. Isso, ao contrário de alguns poucos doutrinadores que trilham pela relativização da coisa julgada, tem uma importância enorme para compreensão da segurança jurídica. Imagine-se uma sentença no âmbito do Juizado Especial, que, após o trânsito em julgado, tenha-se verificado que fora prolatada por juiz absolutamente incompetente ou mesmo, tenha ocorrido a concussão do Juiz para tal mister, ainda assim, não caberá ação rescisória. Ou seja, no âmbito do Juizado Especial, a imutabilidade da sentença, após seu trânsito em julgado, opera-se de forma absoluta.

4.1 Natureza jurídica

A doutrina é unânime nesse quesito, ou seja, a ação rescisória ostenta a posição de uma ação autônoma de impugnação. Não é recurso, pois sua ocorrência opera-se fora da relação processual que se pretende desconstituir, até porque, no sistema processual brasileiro, os recursos postos à disposição do jurisdicionado estão consignados taxativamente, o que em tal rol não se faz constar a ação rescisória. Daí poder se afirmar com segurança que a ação rescisória faz nascer um novo e autônomo processo.

A natureza jurídica dos efeitos almejados pela ação rescisória é de desconstituição da decisão de mérito definitiva transitada em julgado (DONIZETTI, 2012, p. 832). Poderá também ter natureza constitutiva, caso se prolate decisão modificativa daquela que transitou em julgado, constituindo-se, portanto, em direito novo para a parte autora da rescisória.

4.2 Pressupostos da ação rescisória

Atendidos as condições da ação e os pressupostos processuais inerentes a todas as ações, deverá ainda atender os seguintes itens: (i) existência de uma sentença de mérito transitada em julgado; (ii) verificação de

um dos fundamentos de rescindibilidade, elencados no CPC, artigo 485, incisos I a IX; e (iii) seja impetrada no lapso temporal de dois anos, a contar do trânsito em julgado da sentença rescindenda.

Pela análise da normativa processual, verifica-se que a ação rescisória visa a corrigir defeitos processuais graves ou flagrantes injustiças de decisões plenamente válidas.

4.3 Legitimidade

O legislador processual civil trouxe de maneira clara os legitimados a proporem ação rescisória: CPC:

art. 487 – tem legitimidade para propor a ação: I – quem for parte no processo ou seu sucessor a título universal ou singular; II – o terceiro juridicamente interessado; III – o Ministério Público: a) se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção; b) quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

Em relação à legitimidade ativa, o legislador trouxe-a, claramente definida, conforme se transcreveu no parágrafo anterior. Entretanto, silenciou com referência ao legitimado passivo. A doutrina e jurisprudência tratam da legitimidade passiva; é exemplo a Súmula 406, I, do Tribunal Superior do Trabalho – TST – “I – O litisconsórcio, na ação rescisória, é necessário em relação ao pólo passivo da demanda, porque supõe uma comunidade de direitos ou de obrigações que não se admite solução dispar para os litisconsortes, em face da indivisibilidade do objeto. [...]”

E por fim, alinhava Fredier Didier e Leonardo Cunha (2012, p. 393), “[...] a legitimidade passiva na ação rescisória deve observar o capítulo da decisão que se busca rescindir, para identificar quem é o titular atual do direito ali certificado, que será a parte legítima nessa ação autônoma de impugnação”. Eventualmente, a decisão que se pretende modificar pode não atingir todas as partes contrárias à sua pretensão, por isso a necessidade dessa verificação dos efetivos titulares de direitos que se pretende reformar.

4.4 Prazo para propositura da ação rescisória

Conforme expendido no próprio CPC, artigo 495, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.” O Poder Executivo Federal, em duas oportunidades alterou esse prazo em favor da União: por meio da Medida Provisória 1.577, de 11/06/1997, duplicou o prazo em favor da Fazenda Pública, cujas reedições posteriores alterou para 5 (cinco) anos, cuja constitucionalidade foi questionada pela ADI 1.753, ocasião em que o STF concedeu liminar para suspender a vigência do dispositivo. Não se contentando, novamente, o Poder Executivo Federal editou nova Medida Provisória 1.703, o que novamente questionada via ADI 1.753, tendo o STF reconhecido, novamente, sua inconstitucionalidade.

A Lei 10.267, de 28.08.2001, inseriu o artigo 8º- C, na Lei 6.739/1979 com o seguinte texto: “É de oito anos, contados do trânsito em julgado da decisão, o prazo para ajuizamento de ação rescisória relativa a processos que digam respeito a transferência de terras públicas rurais”.

Portanto, depreende-se que, no direito positivo vigente, apenas dois prazos vigoram para a ação rescisória: (i) 8 (oito) anos como exceção no caso de transferência de terras pública; e (ii) 2 (dois) anos para os demais casos.

5. A SEGURANÇA JURÍDICA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

É a segurança jurídica pilar do Estado Democrático de Direito? Ou é o Estado Democrático de Direito pilar da segurança jurídica? Ou estariam esses direitos em perfeita simbiose que não se poderia responder

afirmativamente a nenhuma das indagações?

Heleno Torres (2012, p. 131), analisando a complexidade e origem na formação do Estado Democrático de Direito faz a seguinte alusão:

O princípio do Estado Democrático de Direito envolve toda a secularidade inerente ao evoluir do Estado de Direito liberal, seguindo da passagem do Estado Social de Direito, para afirmar-se como meio de realização plena da igualdade, da dignidade da pessoa humana e do conteúdo democrático dos direitos sociais e políticos.

Traz, à vista disso, clara conotação de que o Estado Democrático de Direito é o fio condutor para a realização dos fins colimados e que tanto se busca nesta sociedade complexa e recorrentemente conflituosa. Assim, a busca pelo respeito à dignidade da pessoa humana, pelos seus direitos mais elementares de viver condignamente, podendo ir ao encontro do estado de felicidade e regozijo, sabendo que o Estado estará vigilante e dirigindo esforços para que seus direitos sejam fielmente respeitados, não estando sujeito a sobressaltos ou surpresas em relação à sua propriedade, à liberdade e a demais direitos e garantias individuais constitucionalmente protegidos.

E mais adiante Torres (2012, p. 162-163) alinhava:

[...] o princípio do Estado Democrático de Direito não pode ser aplicado e efetivado sem uma apurada compreensão dos efeitos jurídicos da soberania tanto em relação ao poder constituinte quanto em face da Constituição que institui o Estado de Direito, e não o contrário, como muitos apregoam, como se fosse o Estado a origem ou a razão de existência da Constituição e da soberania. [...]. Da leitura da nossa Constituição depreende-se a presença da proteção da dignidade da pessoa humana como base de fundamentação dos direitos e limitação dos poderes, afora o reconhecimento expresso e implícito de direitos sociais e de programação do Estado com vistas à efetivação de políticas públicas de interesse coletivo. Está posto um Estado Democrático de Direito, cuja hermenêutica há de levar em conta todos os valores que o conformam, sob a garantia da segurança jurídica material. Por tudo isso, a segurança jurídica integra-se à Constituição como forma de garantir a certeza e estabilidade interna do sistema, sem que, para tanto, tenha-se que apelar à superada teoria dos fins do Estado [...].

As razões de existência do Estado Democrático de Direito é a proteção à coletividade, e para isso, no conjunto sistêmico da Constituição, buscará essa proteção a partir do respeito a cada pessoa, individualmente, em sua totalidade de direitos, para isso dispensando todos os esforços para atingir os fins primeiros do Estado, seja pelo estabelecimento de políticas públicas, seja dirigindo seu poder de império para a realização do cumprimento das leis e normas estabelecidas visando esse fim.

5.1 A segurança jurídica tributária diante da certeza do direito e da confiança legítima

A segurança jurídica tributária, além do corolário constitucional, já previsto nas garantias individuais, vem acompanhada de uma especial proteção do próprio sistema constitucional tributário, limitando o poder de império do Estado, diante da voracidade com que se comporta a administração pública para extrair cada vez mais tributos dos contribuintes, nesse escopo, vem também “[...] proteger direitos decorrentes das expectativas de confiança legítima na criação ou aplicação das normas tributárias, mediante certeza jurídica, estabilidade do ordenamento ou efetividade de direitos e liberdades fundamentais” (TORRES, 2012, p. 193).

Há de se entender que a segurança jurídica, conforme leciona o magistério de Humberto Ávila (2012, p. 551) “[...] é princípio protetivo de direitos individuais frente ao Estado, e não instrumento de aumento do poder do Estado, como ficou assentado na parte relativa ao exame dos seus fundamentos.” Tal compreensão vem claramente expressa na própria Constituição Federal, quando intitula em Limitações ao Poder de Tributar à seção II, do capítulo I, do Título VI.

5.2 A segurança jurídica, a irretroatividade, a proteção da confiança e a boa-fé

Quando o constituinte editou a CF/88, temeroso do poder do Estado, sempre insaciável por mais recursos, traçou de forma sistemática alguns pontos de proteção ao contribuinte, denominando-os de limitações

ao poder de tributar. Nesses pontos, trouxe como de maior relevância a impossibilidade de instituir tributos com validade para retroagir no tempo, dentre outras limitações.

Tal proteção traz uma confiança sistêmica, dando estabilidade nas ações a serem planejadas e desenvolvidas pelos contribuintes. Misabel Derzi (2009, p. 589-590), traçou alguns direcionamentos de proteção, nesse sentido:

[...] (a) a continuidade da ordem jurídica, associada ao princípio da segurança jurídica, fruto do Estado de Direito, em que a confiabilidade do ordenamento jurídico e a previsibilidade das intervenções do Estado conduzem à proteção da confiança; (b) a proteção da continuidade, do ponto de vista material, em que o raciocínio se vincula, em sequência, especificamente, à proteção da propriedade e do patrimônio pelo Direito Constitucional, e a outros direitos e garantias fundamentais; (c) a fidelidade ao sistema e à justiça, que conduzem ao princípio da proteção da confiança, desenvolvida por seu efeito garantidor da igualdade, em especial no direito ao planejamento; (d) a proteção da disposição concreta ou do investimento, como circunstância decisiva no Direito privado, como o componente subjetivo do 'valor da segurança jurídica' [...]

Ainda que se queira desprestigiar o princípio da irretroatividade ou da legítima confiança, não haverá espaço para escapar da proteção à boa-fé objetiva que deve pairar nas relações jurídicas existentes entre Estado e contribuintes, pois, estes, agindo na base estrita da boa-fé, não poderão sofrer os empuxos da falta de estabilidade jurídica que hodiernamente balançam-se as jurisprudências na mais alta Corte de Justiça.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após as análises efetuadas no presente artigo, é de se concluir, alinhando os seguintes pontos:

A modificação jurisprudencial ou alteração do suporte fático incidente sobre os fundamentos da sentença transitada em julgado, no que se refere às relações jurídicas continuativas de natureza tributária material, não geram, *ipso facto*, efeitos automáticos desconstitutivos da referida sentença, haja vista, a proteção constitucional posta como direito imutável conforme vontade do constituinte originário, na forma de direitos e garantias individuais, sob o amparo das cláusulas imodificáveis, previsto na CF/88, em seu artigo 60, § 3º, inciso IV.

Que a previsão legal estatuída no CPC, artigo 741, inciso I, aplica-se perfeitamente às situações em que haja modificações no estado de direito, aí incluídas as alterações ou modificações jurisprudenciais; entretanto, aquele que se encontrar em situação desfavorável deverá ajuizar ação de revisão de sentença com o fito de promover a alteração daquelas relações jurídicas ditas de natureza continuativas.

Que eventual alteração legislativa com o objetivo tão somente de fraudar a vontade do constituinte, no que tange à proteção à coisa julgada, deve ser rechaçada pelo STF, em que o legislador apenas alterou a alíquota ou base de cálculo de tributo para furtrar-se ao dever de respeito à coisa julgada material.

Portanto, é por meio da coisa julgada que se verifica a mais pura materialização do sobreprincípio da segurança jurídica, uma vez que de forma definitiva estabiliza as relações conflituosas, desnudando-se em certeza do direito, pelo que tanto se prima no Estado Democrático de Direito.

Nos casos específicos de coisa julgada material amparada por decisão que julgou inconstitucional Lei ou Ato Normativo Federal e que posteriormente vem o STF e decide pela sua constitucionalidade, ainda que doutrinadores da escola de Heleno Torres defendam que nesses casos operam efeitos prospectivos e automáticos, não se pode admitir que, por inércia da Fazenda Pública, ocasião em que negligenciou no encaminhamento de eventual Recurso Extraordinário ao STF que poderia ter resultado nesse mesmo desiderato, faça desmorronear todo o arcabouço de proteção da legítima confiança que o contribuinte depositou nas instituições estatais para planejar e decidir suas ações, entabulando negócios e investimentos, acreditando, sinceramente na estabilidade jurídica que deve permear o Estado Democrático de Direito.

E, finalmente, em respeito à segurança jurídica, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis, das limitações ao poder de tributar, da proteção e da garantia constitucional à coisa julgada material, e em última análise, respeitando-se a boa-fé daqueles que trilham suas ações por acreditarem sinceramente que a ordem jurídica estabelecida dá-lhe a proteção estatuída pelo Estado Democrático de Direito, é de se refutar os efeitos automáticos de desconstituição da coisa julgada, defendidos no Parecer PGFN/CRJ 492/2011.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Martins de. **Modulação em matéria tributária**. O Argumento Pragmático ou Consequencialista de Cunho Econômico e as Decisões do STF. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

APPIO, Eduardo. **Controle difuso de constitucionalidade**. Curitiba: Juruá, 2008.

ASSIS, Araken de. **Eficácia da coisa julgada inconstitucional**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n. 4. jul./2003.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. Entre a permanência e a realização no Direito Tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

COELHO, Fábio Alexandre. **Teoria geral do processo**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

DELGADO, José Augusto. **Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas** – Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: Revista do Processo, v. 103. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. Coisa julgada inconstitucional. In: Carlos Valder Nascimento, coord. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no direito tributário**. Proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao Poder Judicial de Tributar. São Paulo: Noeses, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

DIDIER JÚNIOR, Fredier; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. v. 3, 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DONIZETTE, Elpídio. **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MACEDO, Luana Vargas. **Parecer pgfn/crj 492/2011**. Revista da PGFN. Brasília, v. 1, n. 2, p. 199-239, jul/dez 2011. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-ii-2011/001.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2012.

MARINS, James. **Direito processual tributário brasileiro: (administrativo e judicial)**. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada. Temas de direito processual. Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JR., Nelson e NERY, Maria Rosa Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. **O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado.** Relativização da coisa julgada: enfoque crítico. Fredie Dedier Jr. (Org.). 2. ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2006.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica:** Metodica da Segurança Jurídica do Sistema Constitucional Tributário. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional.** 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.