



O CONFLITO ENTRE A COISA JULGADA TRIBUTÁRIA E OS EFEITOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO¹

THE CONFLICT OF FINAL SENTENCES IN TAX LAW AND THE EFFECTS OF CONCENTRATED CONSTITUTIONAL CONTROL

Alexandre Cesar Malheiros²

Resumo

A presente pesquisa está direcionada a comparar os efeitos do controle de constitucionalidade concentrado, *ex tunc* e *erga omnes* (respectivamente, o efeito retroativo e o efeito que atinge a todos os indivíduos) com os efeitos do instituto da coisa julgada. Podendo, portanto, identificar o conflito entre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade concentrado na seara do Direito Tributário, observando se o princípio da segurança jurídica deve sucumbir diante da relativização da coisa julgada ou não, e, assim, resolvendo o conflito entre os princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia. Pormenorizando a questão, com o fim de verificar se deve prevalecer uma decisão do Supremo Tribunal Federal ou uma decisão individual já transitada em julgado acerca de um caso envolvendo a seara tributária, sempre que ocorrer antagonismo entre estes dois tipos de julgado. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, onde serão analisadas questões a este respeito, utilizando referências de doutrinas, artigos científicos e demais obras jurídicas, visando, principalmente, se deve prevalecer uma decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, ou uma decisão individual já transitada em julgado acerca de um caso envolvendo o Direito Tributário, quando houver conflito entre os julgados.

Palavras-chave: Coisa julgada tributária; Controle de constitucionalidade concentrado; Princípio da segurança jurídica; Princípio da isonomia; Coisa julgada inconstitucional; Relativização da coisa julgada.

Abstract

This research is aimed at comparing the effects of concentrated judicial normative control *erga omnes* and *ex tunc* (respectively, the retroactive effect and that which affects all individuals) with the effects of the institute of *res judicata*. One may therein identify the conflict between *res judicata* and judicial review, focusing on tax law for example, and observing if the principle of legal certainty must or must not

¹ Trabalho submetido em 03/05/2013, pareceres finalizados em 27/06/2013 e 28/07/2013, aprovação comunicada em 05/08/2013.

² Graduado em Direito pela Universidade da Região de Joinville. E-mail: <alexandre.malheiros@hotmail.com>.



succumb to the relativization of res judicata, and thus resolve the conflict between the constitutional principles of legal certainty and equality. Detailing the issue, in order to check whether a supreme court or an individual decision should prevail, over final decisions on cases involving tax law, whenever there is antagonism between these two types of sentences. In this paper the issues will be analyzed in this respect, using references doctrines, scientific papers and other legal works, aiming mainly to ascertain if a decision of the supreme court, in concentrated control, or an individual which became final on a case involving the tax law, when there is conflict between the justices.

Keywords: Tax law sentences; Concentrated constitutional control; Final sentences.

INTRODUÇÃO

O objeto deste Artigo Científico é a investigação acerca do conflito entre os efeitos do controle de constitucionalidade concentrado e os limites da coisa julgada tributária, perseguindo a questão: é viável ou não a sua relativização no sistema jurídico brasileiro?

Sabe-se que o Estado Democrático de Direito está sustentado, entre muitos fundamentos, na segurança jurídica. Assim, não é possível versar sobre o acesso à justiça sem dar ao cidadão a efetiva certeza de ver o seu conflito solucionado. Ou seja, não pode existir a insegurança de que após longo trâmite processual, que culmine com uma decisão transitada em julgado, possa o Poder Judiciário emitir decisões contrárias àquelas. É exatamente isto que se pretende com a chamada “relativização da coisa julgada”.

Ora, analisando um exemplo na seara tributária, podemos observar a amplitude da questão: uma norma é declarada inconstitucional por decisão na esfera individual em controle difuso, que transita em julgado, implicando no não recolhimento de algum tributo pelo contribuinte. O que acontece se, posteriormente, sobrevier uma decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, em sentido contrário?

Percebe-se, portanto, que a coisa julgada possui natureza sociológica e é base fundamental para a segurança jurídica e a credibilidade das decisões do Poder Judiciário, sendo necessária a análise do tema para, ao menos, almejar uma possível elucidação acerca da lacuna existente no panorama jurídico atual.



O objetivo geral deste trabalho é mostrar aos leitores os valores dos princípios jurídicos no processo judicial brasileiro e comparar os efeitos do controle de constitucionalidade concentrado, *ex tunc e erga omnes* (respectivamente, o efeito retroativo e o efeito que atinge todos os indivíduos) com os efeitos do instituto da coisa julgada. Ainda, verificar se, ocorrendo o antagonismo entre decisões, deve prevalecer o instituto da coisa julgada ou a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, para, assim, resolver o conflito entre os princípios constitucionais segurança jurídica e isonomia.

Desta forma, visa-se analisar a problemática referente à relativização da coisa julgada em matéria tributária mediante o controle de constitucionalidade concentrado do Supremo Tribunal Federal.

Adotou-se o método bibliográfico, operacionalizado com as técnicas da pesquisa bibliográfica e fichamentos.

O desenvolvimento das ideias se dá, primeiramente, estudando o Controle de Constitucionalidade de Leis, verificando o contexto histórico do surgimento dos sistemas de controle concentrado e difuso, com análise especificamente acerca dos efeitos do controle concentrado. Posteriormente, será abordado o instituto da Coisa Julgada, sua diferenciação dentro do ramo do Direito Tributário, bem como o seu histórico no mundo do direito. Por último, discutir-se-á o conflito entre a coisa julgada e os efeitos do controle de constitucionalidade concentrado, demonstrando-se a possibilidade ou não da relativização e as consequências trazidas ao panorama jurídico brasileiro. Além disso, serão abordados os principais posicionamentos a favor e contra na doutrina brasileira.

Findando a análise do conteúdo investigatório, nas considerações finais será apurado o que concluiu da presente pesquisa e as principais observações sobre o tema.

1 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade é um instituto muito antigo e está presente nas constituições brasileiras desde a Carta Magna de 1891 (SILVA, 2000, p. 52).



No Brasil, nasceu sob a forma de controle difuso (LENZA, 2008, p. 125). A partir de então, evoluiu gradativamente, ganhando novas formas e conceitos, culminando no modelo que conhecemos hoje, o qual está sacramentado na Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB de 1988. O tema já foi alvo de muito estudo no direito pátrio, inclusive sendo esmiuçado por grandes doutrinadores brasileiros. No entanto, cabe neste presente trabalho, apenas defini-lo para se entender a sua abrangência no sistema jurídico brasileiro. No geral, pode-se entender o controle de constitucionalidade como o modo de “verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.” (MORAES, 2006, p. 637).

O doutrinador Moraes assinala ainda outra ideia acerca do tema, dizendo que “no sistema constitucional brasileiro somente as normas constitucionais positivadas podem ser utilizadas como paradigma para a análise da constitucionalidade de leis ou atos normativos estatais”. (MORAES, 2006, p. 637). Paradigma este, que podemos entender como bloco de constitucionalidade. (AVELAR, 2008, p. 24-25). Assim, percebe-se que o bloco de constitucionalidade não é apenas o que está escrito no texto constitucional, mas todas as normas que estabeleçam uma relação com direitos constitucionais, mesmo que inseridas em outros textos ou tratados.

Como visto, o tema é bastante amplo, pois existem muitos tipos e subtipos a serem analisados. Primeiramente, faz-se análise sobre o que é inconstitucionalidade.

Da etimologia da palavra, extrai-se o seu significado, conforme verbete explicado por Silva:

Na terminologia jurídica, serve para exprimir a qualidade do que é inconstitucional ou contravém a preceito, regra ou princípio instituído na Constituição.

A inconstitucionalidade, pois, é revelada por disposição da norma ou por ato emanado de autoridade pública, que se mostrem contrários ou infringentes de regra fundamental da Constituição. (SILVA, 2003, p. 726-727).



Assim, em seu sentido amplo, a inconstitucionalidade pode ser entendida simplesmente como a contrariedade da norma em face da Constituição Federal. Veja-se o conceito de Carraza:

[...] inconstitucional é a lei (ou o ato normativo de inferior tope) que contravém, em sua letra ou em seu espírito, prescrições, mandamentos, categorias ou princípios encartados na constituição. Portanto, inconstitucional é, não só a norma jurídica que viola a letra expressa do Texto Supremo, mas a que atrita com seu espírito. Eis por que é na Constituição que, em última análise, devem ser buscadas as soluções para os mais graves problemas jurídicos. (CARRAZA, 2009, p. 28).

Pois bem, entendida a inconstitucionalidade como instituto amplo, podem-se diferenciar os institutos de inconstitucionalidade formal e material. Para isso, faz-se uso das palavras do professor Avelar:

A inconstitucionalidade formal é verificada sob dois aspectos: objetivo e subjetivo (ou orgânico). O primeiro, objetivo, diz respeito ao procedimento em si da elaboração da lei infraconstitucional, bem como ao seu status dentro da escala hierárquica. [...] Quanto ao mote subjetivo ou orgânico, verifica-se a inconstitucionalidade de uma lei quando ocorre um vício de competência do órgão que a criou ou de quem teve a iniciativa de propô-la. [...] A inconstitucionalidade material refere-se ao conteúdo da norma. (AVELAR, 2008, p. 27-28).

Portanto, tem-se que “o controle formal é, por excelência, um controle estritamente *jurídico*” (BONAVIDES, 2004, p. 297). Enquanto, o controle material é um “controle criativo, substancialmente *político*” (BONAVIDES, 2004, p. 299). Porém, é importante ressaltar que para haver a inconstitucionalidade (seja formal ou material) assim como, o controle de constitucionalidade, é necessária a existência de uma Constituição do tipo rígida (MORAES, 2006, p. 5).

Percebe-se, ainda, que o sistema rígido é fundamentado na diferenciação entre o poder constituinte e os poderes constituídos, e, “disso resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, um poder inferior, de competência limitada pela Constituição mesma.” (BONAVIDES, 2004, p. 296).



Explica, ainda, Bonavides que “as Constituições rígidas, sendo Constituições em sentido formal, demandam um processo especial de revisão. Esse processo lhes confere estabilidade ou rigidez bem superior àquela que as leis ordinárias desfrutam.” (BONAVIDES, 2004, p. 296). Daí surge o chamado princípio da supremacia constitucional (SILVA, 2000, p. 47).

Para melhor se entender tal princípio, é válido observar a explicação de Carraza:

A Constituição é [...] o fundamento último da ordem jurídica, ou seja, a base das atividades estatais. É ela que define a vida pública, que elenca os direitos individuais, coletivos e difusos e suas garantias. Nenhum ato infraconstitucional pode subsistir se, direta ou indiretamente, afrontar seus superiores ditames. (CARRAZA, 2009, p. 27-28).

Entende-se, portanto, que tal conceito demonstra a necessidade, dentro do Estado de Direito, de haver um escalonamento jurídico no qual a norma constitucional está no topo, em nível de importância. Neste sentido, ressalta Silva que “para defender a supremacia constitucional contra as inconstitucionalidades, a própria Constituição estabelece técnica especial.” (SILVA, 2000, p. 51).

Esta técnica nada mais é que o chamado controle de constitucionalidade, o qual pode ocorrer em dois momentos: antes do projeto de lei tornar-se lei (prévio ou preventivo) ou já sobre a lei (posterior ou repressivo). (LENZA, 2008, p. 133-134).

No primeiro, o controle é “realizado durante o processo legislativo de formação do ato normativo. [...] a “pessoa” que deflagrar o processo legislativo, em tese, já deve verificar a regularidade do aludido projeto de lei.” (LENZA, 2008, p. 134). Por outro lado, no controle repressivo, “os órgãos de controle verificarão se a lei, ou ato normativo, ou qualquer ato com indiscutível caráter normativo, possuem um vício formal [...] ou vício material.” (LENZA, 2008, p. 138).

O sistema de controle de constitucionalidade repressivo é subdividido pela grande maioria dos juristas em três: político, jurisdicional e misto (SILVA, 2000, p. 51).

Para entender-se melhor, o controle político é aquele exercido por um órgão específico para tal, ou seja, órgão criado apenas para garantir o controle de



constitucionalidade do país. Já o controle jurisdicional, é realizado pelo poder Judiciário, porém de duas maneiras distintas: através de um único órgão (concentrado) ou por meio de qualquer juiz ou tribunal (difuso). O controle misto, por sua vez, é aquele que mistura os outros dois tipos de controle (LENZA, 2008, p. 138-139).

Existe divergência doutrinária para a definição de qual o sistema de controle de constitucionalidade utilizado no Brasil, pois, existem diversas óticas sobre esta definição, porém, a mais acertada parece ser a de que o controle realizado no Brasil é o misto (GROSS, 2010, p. 160), feito ora pelo Poder Judiciário (controle jurisdicional), ora pela atuação das Comissões de Constituição e Justiça das Casas do Congresso Nacional (controle político). No entanto, ressalte-se que apesar de misto, o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro assemelha-se muito mais ao controle jurisdicional do que ao político.

Feita esta digressão sobre o tipo de sistema de constitucionalidade adotado no Brasil, pode-se definir, historicamente, com os dizeres de Jean Marcou *apud* Dallari que o “século XX é o século dos tribunais constitucionais.” (MARCOU *apud* DALLARI, 2010, p. 329). Ou seja, foi no século passado, que o controle de constitucionalidade ganhou força e começou a ter seu conceito formado e estruturado.

Em alguns países, sobretudo os europeus, foram criados órgãos constitucionais, que tratavam de cuidar da constitucionalidade das leis criadas no país (controle político). Em outros, este controle era simplesmente exercido por tribunais comuns, que detinham a competência para tal, via de regra, eram tribunais superiores (controle jurisdicional). Com o passar dos anos, a noção de constitucionalidade das nações evoluiu notadamente (FIGUEIREDO, 2000, p. 21).

Portanto, verifica-se que os “sistemas constitucionais conhecem dois critérios de controle de constitucionalidade: o *controle difuso* (ou jurisdição constitucional difusa) e o *controle concentrado* (ou jurisdição constitucional concentrada)” (SILVA, 2000, p. 51).



2 O SISTEMA BRASILEIRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Como visto, no Brasil, o controle de constitucionalidade – adotando a corrente de que o sistema aqui utilizado é o misto ou até mesmo o jurisdicional – é feito pelo Supremo Tribunal Federal (órgão de cúpula) ou pelos demais juízes do Poder Judiciário. Assim, “o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis consagra duas formas básicas: o controle por via de exceção e o controle por via de ação.” (BONAVIDES, 2004, p. 302). São estes os conhecidos controles, concreto (ou difuso) e abstrato (ou concentrado).

Percebe-se, pois, que o sistema de controle judicial da constitucionalidade pode partir de um critério subjetivo (exatamente por observar qual o sujeito que fará o controle – órgão jurisdicionado qualquer ou órgão de cúpula) ou formal (que analisa o meio pelo qual será feito o controle: incidental ou direto) (LENZA, 2008, p. 143).

Desta forma, pode-se extrair definição na lição de Lenza:

O sistema difuso de controle significa a possibilidade de qualquer juiz ou tribunal, observadas as regras de competência, realizar o controle de constitucionalidade.

Por seu turno, no sistema concentrado, como o nome já diz, o controle se concentra em um ou mais de um (porém em número limitado) órgão. Trata-se de competência originária do referido órgão.

Sob outra perspectiva, do ponto de vista formal, o sistema poderá ser pela via incidental, ou pela via principal.

No sistema de controle pela via incidental (também chamado pela via de exceção ou defesa), o controle será exercido como questão prejudicial e premissa lógica do pedido principal.

[...]

Já no sistema de controle pela via principal (abstrata ou pela via de “ação”), a análise da constitucionalidade da lei será o objeto principal, autônomo e exclusivo da causa.

Mesclando as duas classificações, verifica-se que, regra geral, o sistema difuso é exercido pela via incidental, destacando-se, aqui, a experiência norte-americana, que, inclusive, influenciou o surgimento do controle difuso no Brasil.

Por sua vez, por regra, o sistema concentrado é exercido pela via principal, como decorre da experiência austríaca e se verifica no sistema brasileiro. (LENZA, 2008, p. 143).

Feita esta distinção dos conceitos de controle difuso e concentrado, é válido estudar cada instituto separadamente, como será feito adiante. Primeiramente, analisemos o controle difuso.



O controle de constitucionalidade, em si, nasceu sob a forma do controle difuso (também conhecido como controle por via de exceção) (MORAES, 2006, p. 645). Historicamente, teve sua origem nos Estados Unidos da América, em 1803, com a emblemática decisão do Juiz John Marshal no caso *Marbury versus Madison*, a qual decidiu que, ocorrendo o conflito, no caso concreto, entre a aplicação de uma lei a Constituição, deveria prevalecer o texto constitucional por ter hierarquia superior (LENZA, 2008, p. 144). O professor Dallari, faz interessante observação histórica do fato:

Buscando na história as origens da ideia de controle de constitucionalidade, chega-se à disputa que se travou desde a criação dos Estados Unidos da América, opondo a pretensão de supremacia do Legislativo, como veículo de expressão da vontade do povo, e o direito de controle da legitimidade e do acerto da interpretação dessa vontade, dando a última palavra à Suprema Corte. Por meio de algumas decisões do final do século XVIII, mas definitivamente a partir de 1803, com a decisão do caso *Marbury versus Madison*, que é referência teórica necessária, foi consagrada a supremacia da Constituição como fator básico de garantia dos direitos e de equilíbrio do sistema político. Desde então foi reconhecido à Suprema Corte o papel primordial de intérprete e guarda da Constituição. É importante assinalar que no sistema constitucional estadunidense não foi criado, nem na origem nem depois, um Tribunal Constitucional, com a função específica de exercer o controle de constitucionalidade, mas, diferente disso, a competência para exercer o controle foi dada ao órgão situado na cúpula da organização do Poder Judiciário, como sua função preponderante, porém não exclusiva. (DALLARI, 2010, p. 329-330).

Esta forma de controle de constitucionalidade caracteriza-se, basicamente, por dois pontos: “a inconstitucionalidade é arguida pela parte, no processo, como questão incidental; a decisão judicial declaratória de inconstitucionalidade só prevalece entre as partes da demanda [...] logo, qualquer juiz pode continuar a aplicá-la por considerá-la constitucional.” (FIGUEIREDO, 2000, p. 24).

Assim, a lei declarada inconstitucional pelo método difuso, não tem a sua vigência extinta, ou seja, ela pode ainda ter aplicação em outros casos que estão em trâmite no Poder Judiciário, a menos que aconteça a sua revogação pelo poder competente (BONAVIDES, 2004, p. 303).

Os efeitos da decisão judicial, no controle incidental (meio difuso), serão, em regra, *inter partes* e *ex tunc*, ou seja, irá retroagir à data de vigência da lei e acarretar obrigação de cumprimento apenas para as partes envolvidas no processo



judicial que deu existência à discussão acerca da constitucionalidade da norma (AVELAR, 2008, p. 42).

Verifica-se, nesse tipo de controle de constitucionalidade, que o objeto principal da ação que dá ensejo à discussão nunca é a própria constitucionalidade da lei *in abstracto*, sendo apenas questão incidental, prejudicial, e gera um procedimento *incidenter tantum*, que visa verificar a existência ou não do vício alegado pela parte (SILVA, 2000, p. 55). Ou seja, “o que se discute na demanda é a relação jurídica travada entre as partes; a inconstitucionalidade da norma é apenas questão incidental.” (AVELAR, 2008, p. 42).

Assim, percebe-se que “é outorgado ao interessado [...] obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei maior.” (MORAES, 2006, p. 645).

O doutrinador Pontes explica que “não há autorização legal para a flexibilização do efeito *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade no sistema difuso de constitucionalidade, ao contrário do que ocorre no sistema concentrado”. (PONTES, 2005, p. 38).

Por outro lado, temos o controle de constitucionalidade concentrado (também denominado de controle por via de ação) (BONAVIDES, 2004, p. 307) que possui a característica básica de concentrar-se num único órgão jurisdicionado (LENZA, 2008, p. 157). Tem, portanto, origem histórica diversa do método difuso:

Nesse período da história da humanidade, o primeiro sinal de percepção da necessidade de um sistema normativo fundamental, baseado no respeito pela pessoa humana, na garantia dos direitos fundamentais e no reconhecimento da Constituição como síntese das exigências de uma sociedade justa, foi a manifestação de um novo constitucionalismo, proclamando e garantindo a igualdade dos direitos individuais e reconhecendo os direitos sociais, como ficou expresso na Constituição do México de 1917, muito inovadora mas de valor praticamente simbólico, e na Constituição alemã da República de Weimar, de 1919. Um complemento fundamental dessas inovações foi justamente a criação de uma Alta Corte, cuja principal atribuição era o controle da constitucionalidade. A inovação pioneira, que teria, a partir de então, enorme influência teórica e prática, apareceu na Constituição da Tchecoslováquia, de 29 de fevereiro de 1920, e logo mais na da Áustria, de 1º de outubro de 1920, cuja elaboração, em ambos os casos, foi inspirada em propostas apresentadas e defendidas por Hans Kelsen. (DALLARI, 2010, p. 332).



O jurista Hans Kelsen pode ser considerado, portanto, o criador do controle concentrado de constitucionalidade (MORAES, 2006, p. 664). Para ele, “a aplicação das regras constitucionais não é garantida senão com a condição de que um órgão distinto do corpo legislativo seja encarregado de examinar a constitucionalidade de uma lei.” (DALLARI, 2010, p. 332).

Tais ideias culminaram, como citado anteriormente no excerto de Dallari, no surgimento de um tribunal constitucional na Áustria, consagrado na Constituição austríaca de 1920 (MORAES, 2006, p. 663).

No Brasil, apesar da existência da representação interventiva desde a Constituição de 1934, o controle concentrado surgiu por meio da Emenda Constitucional nº 16, de 6 de dezembro de 1965, dando ao Supremo Tribunal Federal a atribuição e competência de processar e julgar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais ou estaduais (MORAES, 2006, p. 664).

Conceitualmente, “o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo recebe tal denominação pelo fato de “concentrar-se” em um único tribunal.” (LENZA, 2008, p. 157). No direito pátrio, por exemplo, tal controle fica concentrado no Supremo Tribunal Federal.

Esse sistema de controle se dá de maneira direta, ou seja, não existe qualquer direito subjetivo a ser tutelado pelo juiz (AVELAR, 2008, p. 49). Assim, entende-se que o controle concentrado “permite o controle da norma *in abstracto* por meio de uma ação de inconstitucionalidade prevista formalmente no texto constitucional.” (BONAVIDES, 2004, p. 307). A lei que for declarada inconstitucional pela via de ação será removida da ordem jurídica com a qual está incompatível, assim, perdendo a sua validade constitucional, sendo conseqüentemente, anulada *erga omnes* (BONAVIDES, 2004, p. 307).

Verifica-se, portanto, que os efeitos da decisão em sede de controle concentrado estendem-se a todos (*erga omnes*) e tem, via de regra, eficácia retroativa (*ex tunc*), pois faz a inconstitucionalidade atingir a norma desde a sua origem (ROSA, 2012).

O controle concentrado pode ser realizado em cinco situações. São elas: por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI (art. 102, I, "a", CF), da Ação



Declaratória de Constitucionalidade – ADC (art. 102, I, "a" e Ecs. n. 3/93 e 45/2004), da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), e da ADI por omissão e da ADI interventiva (LENZA, 2008, p. 157). As duas últimas não serão pormenorizadas neste trabalho, no entanto, as três primeiras encontram-se reguladas pelas Leis n. 9.868/1999³ e n. 9.882/1999⁴.

Os legitimados para a propositura da ADI estão no artigo 103, *caput*, da Constituição Federal. Neste ponto, percebe-se que o método concentrado tem legitimados e competência diferentes do método difuso, diferindo, inclusive, nos seus efeitos (FIGUEIREDO, 2000, p. 29). Os efeitos no controle incidental, como visto, são, em regra, *inter partes* e *ex tunc*. Portanto, “a decisão não obriga os juízes e a Administração relativamente aos casos análogos que estiverem em curso.” (FIGUEIREDO, 2000, p. 30). Ou seja, não existe o precedente obrigatório, conhecido como *stare decisis* (MARINONI, 2010, p. 100-101), existente nos Estados Unidos.

Feito este adendo, retoma-se o paralelo traçado entre os efeitos das declarações de inconstitucionalidade: na decisão que declara a inconstitucionalidade no controle concentrado, os efeitos serão, *erga omnes* e *ex tunc* (MORAES, 2006, p. 687). “Neste sentido, pode ser afirmado, por regra, que a lei inconstitucional nunca produziu efeitos, até porque a sentença declaratória restitui os fatos ao *status quo ante*” (LENZA, 2008, p. 202).

Figueiredo explica que “a constituição brasileira não cuida, expressamente, dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que tornou a matéria controvertida na doutrina e jurisprudência.” (FIGUEIREDO, 2000, p. 29).

Assim, uma consequência gerada pelo reconhecimento da inconstitucionalidade, “seria a necessidade, aprimorada pelo STF, de aplicar a técnica da modulação dos efeitos da decisão diante de situações particulares” (LENZA, 2008, p. 202). Isto pode vir a gerar a sentença inconstitucional, “qual seja aquela que considera lei válida e que, por decisão futura do STF, em controle

³ Art. 1º - Esta Lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

⁴ Art. 1º - A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.



concentrado, vem a ser declarada inconstitucional, ou o contrário”. (LENZA, 2008, p. 202).

Para desconstituir a sentença inconstitucional, seria necessário o ajuizamento de Ação Rescisória, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil - CPC⁵. No entanto, “transcorrido *in albis* o prazo decadencial de 2 anos sem o ajuizamento da ação rescisória, não poderá mais se falar em desconstituição da coisa julgada individual”. (LENZA, 2008, p. 203).

Pois bem, é de extrema importância ressaltar que a Lei 9.868/1999 inovou ao tratar dos efeitos gerados pelas decisões proclamadas por ADI, “permitindo ao Supremo Tribunal Federal a limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade”. (MORAES, 2006, p. 688). Veja-se a letra da lei:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (BRASIL. **Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal)

Além disso, a Lei 9.868/1999 também dispôs, expressamente, em relação ao efeito vinculante que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade gera aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, em todas as suas esferas (MORAES, 2006, p. 690).

Tal previsão restou sacramentada em nosso ordenamento com a edição das Emendas Constitucionais 3/93⁶ e 45/2004⁷, estabelecendo eficácia geral e efeito

⁵ Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V - violar literal disposição de lei;

⁶ EC 03/1993: Art. 102. (...) I – (...). a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; §1º - A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. § 2º - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

⁷ EC 45/2004: Art. 102. (...) I – (...). r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; III – d) julgar válida lei local contestada em face de lei



vinculante para as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade. Este efeito vinculante também está expresso no parágrafo único do artigo 28 da Lei 9.868/1999:

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. (BRASIL. **Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal)

Assim, é necessário, agora, verificar-se a definição do instituto da coisa julgada a fim de entender o conflito que gerado ao se colocar os dois institutos frente à frente.

3 COISA JULGADA

A coisa julgada está inserida no ordenamento jurídico brasileiro no Código de Processo Civil, assim como na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (antigamente denominada de Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – LICC). Veja-se o que diz a letra da lei:

LINDB (ex-LICC)

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

federal. § 2º - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.



§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro)

CPC

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. (BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil)

Percebe-se que, ao definir a coisa julgada material, o legislador pátrio acabou por tratar da coisa julgada formal (OLIVEIRA, 2010, p. 41). A diferença entre tais institutos será melhor ponderada mais adiante. O significado etimológico da expressão coisa julgada deriva do latim, *res iudicata*. (MARTINS, 2005, p. 17). Vários doutrinadores já a definiram (LIEBMAN *apud* FIGUEIREDO, 2000, p. 57); (WAMBIER; MEDINA *apud* MARTINS, 2005, p. 17); (PONTES, 2005, p. 107); (SEIXAS FILHO *in* MARTINS et al., 2005, p. 29); (DELGADO, *in* MARTINS et al., 2005, p. 240).

Pode-se definir a coisa julgada como sendo o instituto que reveste a sentença da impossibilidade de nova discussão sobre a matéria, gerando, por consequência, a irrecorribilidade e a segurança jurídica. Vale ressaltar que a coisa julgada tem limites, sendo divididos pela doutrina entre limites subjetivos e objetivos (OLIVEIRA, 2010, p. 42).

Os limites subjetivos “dizem respeito às partes” (OLIVEIRA, 2010, p. 43), assim, tem-se, em regra, que não se pode beneficiar nem prejudicar alguém com a sentença senão as próprias partes litigantes (OLIVEIRA, 2010, p. 43). Já os objetivos dizem respeito a quais partes da sentença se tornam imutáveis e, neste quesito, a teoria de Liebmann foi contemplada em nosso Código de Processo Civil, sendo que apenas o dispositivo da sentença faz coisa julgada.

Ainda, o legislador previu a Ação Rescisória:

CPC

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

IV - ofender a coisa julgada; (BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil).



Como visto, no caso da existência de uma sentença inconstitucional, necessita-se atentar ao prazo decadencial para a sua propositura (OLIVEIRA, 2010, p. 56). A “inconstitucionalidade na rescisória, poderá ser suscitada por violação ao texto constitucional expresso, a princípio constitucional não positivado e ainda por ofensa ao espírito (sistema) da CRFB/88.” (ABBOUD, 2005, p. 59).

Ressaltados tais conceitos, segue-se breve traçado evolutivo para que seja entendido como a coisa julgada era aplicada no passado e com está sendo discutida a sua relativização nos dias atuais.

Desde o Direito romano, a coisa julgada já vem recebendo especial atenção dentro dos processos jurídicos. Naquele tempo, “o objetivo do processo era a atuação da vontade da lei em relação a denominado bem da vida (**res in iudicium deducta**).” (SOUZA, 2012). Observe-se como a coisa julgada era aplicada:

A partir do período formulário, o Direito romano separa, o processo em dois estágios, **in iure** (cuja figura principal era o **pretor**) e **in iudicio** (em que o principal era o **iudex**), em que se evidencia a finalidade do processo como especialização da lei: a lei formulada para casos concretos que era aplicada aos fatos, ou seja, na **sententia** consagrava a **condenatio** ou a **absolutio**, em ato.

Todo o processo romano gravitava em torno da sentença, ato de vontade estatal, no qual se sacramentava a vontade concreta da lei.

Daí o porquê o conceito romano de coisa julgada, que era a **res in iudicium deducta**, o bem jurídico disputado pelos litigantes, depois que a **res** (coisa) foi **iudicata**, isto é, reconhecida ou negada ao autor. (SOUZA, 2012).

Tal instituto trazia segurança aos romanos, pois deste modo, em um eventual novo processo, em que o mesmo bem ou direito fosse discutido, a **res iudicata** poderia ser oposta. A noção de fim de processo era tão latente que o termo utilizado para designar a sentença significava “ato final do processo.” (SOUZA, 2012)

A ideia de segurança, que era tão importante aos romanos, é semelhante à dos dias atuais (CHIOVENDA *apud* SOUZA, 2012). Percebe-se, assim, que o conceito da coisa julgada já existe há muitos séculos.

No entanto, a principal discussão acerca do tema, que surgiu um pouco mais recentemente, adveio da batalha travada entre os juristas Enrico Liebman e Francesco Carnelutti, na Itália. A contenda teve início quando o então jovem jurista



Leibman, que trazia consigo os ensinamentos de seu mestre Giuseppe Chiovenda, atacou as posições já consolidadas do veterano e respeitado Carnelutti.

O Professor Dinamarco bem explicou a discordância entre os dois pensadores:

A discordância evidencia-se tão pouco verbal, quanto mais observamos que os dois autores partiam de premissas diametralmente opostas, com referência ao fundamento quesito metodológico da estrutura do ordenamento jurídico: enquanto Liebman formado na escola de Chiovenda, manifestava uma sólida base dualística (o ordenamento jurídico tem duas ordens diversas de normas, substanciais e processuais, e estas nada têm a ver com a produção do direito do caso concreto), fundava-se Carnelutti no pressuposto de que o direito positivo substancial emana normas genéricas incompletas, as quais só por obra da sentença se tornam um círculo fechado, sendo ela um comando complementar (qualquer que seja esta menos dispositiva). Por isso, ele ensina que o juiz comanda para o caso concreto como se fosse uma longa manus do legislador e louvava ao legislador italiano a inclusão das normas referentes à coisa julgada no Código Civil. Depois, afirmava que a imperatividade da sentença (coisa julgada material) tem uma eficácia reflexa que atinge terceiros, estranhos à relação processual em que esta foi pronunciada. (DINAMARCO *apud* SOUZA, 2012)

Desta forma, deixa-se claro o intuito da coisa julgada em assegurar a imutabilidade das decisões, o que traz segurança jurídica. Ademais, ressalte-se a importância das ideias de Liebman e a sua enorme influência ao direito brasileiro, notadamente ao processo civil brasileiro. Muito porque o mesmo se radicou no Brasil em 1939, vindo a lecionar na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Seus pensamentos influenciaram diversos juristas brasileiros, tais como Cândido Rangel Dinamarco, Moacyr Amaral dos Santos e Alfredo Buzaid. Este último foi seu discípulo direto e trouxe os pensamentos de seu mestre para a reforma do Código de 1939, que culminou no Código de Processo Civil de 1973 (que ficou conhecido por Código Buzaid). (ACADEMIA Brasileira de Direito Processual. *Imortais da academia*: Enrico Túlio Liebman. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/imortal.asp?id=10>>)

Perceba-se que, conforme já anteriormente mencionado, o artigo 467 do Código de Processo Civil dispõe sobre a coisa julgada no processo brasileiro. Ela foi definida, em sua redação final como “eficácia”, demonstrando claramente a adesão do legislador brasileiro à teoria alemã (AMORIM, 2012).



Explica-se: existem três acepções sobre o instituto da coisa julgada, duas decorrentes das teorias clássicas: a alemã (que diz que a coisa julgada seria um efeito da decisão) e a italiana (para qual a coisa julgada seria uma qualidade dos efeitos da decisão) (OLIVEIRA, 2010, p. 40); e uma terceira, e mais recente (que não provém das teorias clássicas), que traz a coisa julgada como uma situação jurídica do conteúdo da decisão (AMORIM, 2012).

A redação inicial do dispositivo, no Anteprojeto do Código, foi elaborada por Alfredo Buzaid, na qual distinguia os conceitos de efeitos da sentença e de autoridade da coisa julgada, seguindo os ensinamentos de seu mestre Enrico Liebman. Contudo, à época, foi voto vencido nas discussões acerca do Anteprojeto, vindo a constar no texto final da redação do artigo a palavra “eficácia”, demonstrando, como dito anteriormente, que o legislador optou pela corrente alemã (AMORIM, 2012).

Em tempo, cabe pequena explicação acerca do pensamento de Giuseppe Chiovenda, do qual advieram as ideias de Enrico Liebman:

É verdade que Chiovenda afirmou que a função do juiz é aplicar a vontade da lei “ao caso concreto”. Com isto, no entanto, jamais desejou dizer que o juiz cria a norma individual ou a norma do caso concreto, à semelhança do que fizeram Carnelutti e todos os adeptos da teoria unitária do ordenamento jurídico. Lembre-se que, para Kelsen – certamente o grande projetor dessa última teoria –, o juiz, além de aplicar a lei, cria a norma individual (ou a sentença).

Chiovenda é um claro adepto da doutrina que, inspirada no Iluminismo e nos valores da Revolução Francesa, separava radicalmente as funções do legislador e do juiz, ou melhor, atribuía ao legislador a criação do direito e ao juiz a sua aplicação. Recorde-se que, na doutrina do Estado liberal, aos juízes restava simplesmente aplicar a lei ditada pelo legislador. Nessa, época, o direito constituía as normas gerais, isto é, a lei. Portanto, o Legislativo criava as normas gerais e o Judiciário as aplicava. Enquanto o Legislativo constituía o poder político por excelência, o Judiciário, visto com desconfiança, resumia-se a um corpo de profissionais que nada podia criar. (MARINONI, 2010, p. 26-27).

Assim, percebe-se que “atualmente, cabe ao juiz o dever-poder de elaborar ou construir a decisão, isto é, a norma jurídica do caso concreto, mediante a interpretação de acordo com a Constituição e o controle de constitucionalidade”. (MARINONI, 2010, p. 31).



Feita esta pequena viagem através dos conceitos das teorias clássicas, verifica-se que, a rigor, no Brasil, a decisão que transita em julgado torna-se imutável pela força do instituto da coisa julgada (MARINONI, 2010, p. 31) – que traz segurança jurídica ao Estado Constitucional, como observado a partir da evolução histórica traçada.

Importante, agora, diferenciar os conceitos de coisa julgada formal e material, o que se faz nas lições de Silva:

A garantia, aqui, refere-se à coisa julgada material, não à coisa julgada formal. Ficou, pois, superada a definição do art. 6º, §3º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Prevalece, hoje, o conceito do Código de Processo Civil:

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

Dizemos que o texto constitucional só se refere à coisa julgada material, em oposição à opinião de Pontes de Miranda, porque o que se protege é a prestação jurisdicional definitivamente outorgada. A coisa julgada formal só se beneficia da proteção indiretamente na medida em que se contém na coisa julgada material, visto que é pressuposto desta, mas não assim a simples coisa julgada formal.

Tutela-se a estabilidade dos casos julgados, para que o titular do direito aí reconhecido tenha certeza jurídica de que ele ingressou definitivamente no seu patrimônio. A coisa julgada é, em certo sentido, um ato jurídico perfeito; assim já estaria contemplada na proteção deste, mas o constituinte a destacou como um instituto de enorme relevância na teoria da segurança jurídica.

A proteção constitucional da coisa julgada não impede, contudo, que a lei preordene regras para a sua rescisão mediante atividade jurisdicional. Dizendo que a lei não prejudicará a coisa julgada, quer-se tutelar esta contra atuação direta do legislador, contra ataque direto da lei. A lei não pode desfazer (rescindir ou anular ou tornar ineficaz) a coisa julgada. Mas pode prever licitamente, como o fez o art. 485 do Código de Processo Civil, sua rescindibilidade por meio de ação rescisória. (SILVA, 2000, p. 436-437).

Portanto, pode-se considerar que a coisa julgada formal diz respeito ao direito processual, ou seja, ela é o efeito conclusivo dado ao processo, no qual não se permite mais discutir o objeto do litígio. Por sua vez, a coisa julgada material pode ser conceituada como o efeito imutável eficaz atribuído à sentença.

Ressaltados tais conceitos, é preciso entender a importância do tema para o Direito Tributário. É certo que o instituto da coisa julgada serve ao direito em qualquer seara, não existindo significação diferente para cada ramo do direito (ELALI; PEIXOTO *in* MARTINS et al., 2005, p. 25). Não há, portanto, nenhuma



especificidade da coisa julgada tributária, ou seja, a coisa julgada é instituto comum a todos os processos, pois responde perfeitamente à todas as situações do mundo jurídico.

No entanto, a coisa julgada deve sim ser tratada de maneira especial no Direito Tributário, pois, mesmo não havendo nenhuma nuance própria deste ramo do direito, existem muitas modificações de fato e direito nas relações jurídico-tributárias, portanto, sendo esta matéria mais suscitada no ramo tributário.

Verifica-se situação delicada, principalmente, nos casos de relações continuativas, “já que, em sua maioria, as obrigações tributárias demonstram-se periódicas” (OLIVEIRA, 2010, p. 45).

Ainda, entretanto, parte da doutrina pátria entendia, em posição já superada, que a coisa julgada tributária cria alguma diferença em relação à coisa julgada nos demais processos. Isso ocorre porque existe a Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal:

STF Súmula nº 239 - Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº. 239.** Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores).

Entendia-se que esta Súmula trazia uma exceção aos limites objetivos da coisa julgada, ou seja, não haveria coisa julgada no processo tributário quando a decisão declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício. (PROFESSOR Eduardo Sabbag. *Pós-graduação em direito tributário*. Disponível em: <http://www.professorsabbag.com.br/index.php?local=Conteudo&menu=Menu_2&mid=320>).

Além disso, é importante delimitar os limites temporais da coisa julgada, pois na seara tributária mostram-se de grande valor. No entendimento de Grinover, estes acontecem de três formas: 1 – através de lei nova que venha a incidir sobre a situação jurídica decidida pela sentença que se tornou imutável (a qual interfere na coisa julgada); 2 – uma declaração de inconstitucionalidade de uma lei que foi considerada constitucional pela sentença transitada em julgado ou vice-versa e 3 – a superveniência de fatos novos aos analisados à época da sentença. (PROFESSOR



Eduardo Sabbag. *Pós-graduação em direito tributário*. Disponível em: http://www.professorsabbag.com.br/index.php?local=Conteudo&menu=Menu_2&mid=320). Portanto, “justamente pela riqueza e diversidade das situações jurídicas substanciais que o direito tributário nos traz, que o tema adquire especial relevo nessa área, merecendo, por isso, maior cuidado” (OLIVEIRA, 2010, p. 47).

Pois bem, em matéria tributária, a importância da coisa julgada reside em albergar o contribuinte de segurança quanto às decisões transitadas em julgado. Em outras palavras, “como uma garantia para o cidadão, para o sujeito passivo da obrigação tributária.” (ELALI; PEIXOTO *in* MARTINS et al., 2005, p. 25). Assim, “é a certeza, a segurança, a estabilidade e a previsibilidade das relações jurídicas que tornam o princípio constitucional da coisa julgada, de maior relevância, em se tratando de Direito Tributário.” (FIGUEIREDO, 2000, p. 66).

A importância, neste ramo do direito, é tamanha “eis que se encontra em jogo o patrimônio de milhares de contribuintes, os quais não podem ficar à mercê de mudanças de entendimentos do Supremo.” (FIGUEIREDO, 2000, p. 66). No entanto, além do princípio da segurança jurídica, também está calcado na Constituição Federal o princípio da isonomia (FIGUEIREDO, 2000, p. 66).

É importante ressaltar que, a despeito de afrontar a este ou àquele princípio, “a decisão de mérito proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade é dotada de efeito vinculante e eficácia contra todos”. (PONTES, *in* MARTINS et al., 2005, p. 195). Ou seja, pode vir a acontecer de uma norma ser declarada inconstitucional por decisão na esfera individual, em controle difuso, com trânsito em julgado, implicando no não recolhimento de algum tributo pelo contribuinte. Assim como, em sentido inverso.

Porém, o que vai acontecer se, posteriormente, sobrevier uma decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, em sentido contrário da decisão já albergada pela coisa julgada? Percebe-se ser esta uma das hipóteses de limite temporal da coisa julgada levantada por Grinover, como demonstrado anteriormente.

Aí o que ocorre é o choque de princípios constitucionais: isonomia x segurança jurídica. A segunda protegida pela coisa julgada individual e aquela, pela supremacia do texto constitucional (PONTES, *in* MARTINS et al., 2005, p. 204).



4 O CONFLITO: PRINCÍPIO DA ISONOMIA X PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Antes, de adentrar-se na discussão central do presente trabalho, é necessária pequena ressalva. Existem dois modos para a desconsideração da decisão transitada em julgado: a chamada relativização da coisa julgada, que ocorre quando a mesma atinge/modifica a decisão transitada em julgado que há época dos fatos era condizente com o ordenamento jurídico; e a coisa julgada inconstitucional, na qual se busca, por meio de Ação Rescisória, rescindir decisão transitada em julgado que está totalmente em desconformidade com o ordenamento jurídico contemporâneo aos fatos (TÔRRES *in* ROCHA, 2011, p. 106).

Assim, chega-se ao cerne da discussão, por um lado temos que o princípio da isonomia começou a ser utilizado como fundamento para se justificar o rompimento da coisa julgada material. No entanto, “ambos os princípios emergem das garantias básicas da ordem constitucional, não havendo, de forma alguma, hierarquia entre eles.” (FIGUEIREDO, 2000, p. 66).

O princípio da isonomia, obviamente, constitui instituto base ao Estado de Democrático de Direito. Porém, não serve de respaldo para a desconstituição da coisa julgada. É por este motivo que o Código de Processo Civil prevê as hipóteses de rescindibilidade da coisa julgada através de um rol taxativo em seu artigo 485, que já teve alguns de seus incisos aqui expostos. Assim, necessita-se encontrar um equilíbrio, como por exemplo, o sugerido por Theodoro Júnior *apud* Figueiredo:

Apenas se a isonomia já estivesse em jogo e contra ela se estivesse formulado a sentença, é que a coisa julgada se revelaria rescindível. Caso contrário, quando a lide se limitou a definir a existência ou não de uma obrigação tributária apenas do demandante, a coisa julgada se formou sobre terreno totalmente estranho às indagações pertinentes ao princípio da isonomia, pelo que a rescisória, neste caso, consistiria em inovar a causa de pedir, estando em flagrante atrito com a segurança jurídica. (FIGUEIREDO, 2000, p. 67).

Por outro lado, tem-se o princípio da segurança jurídica. Percebe-se, através da história, que o homem sempre buscou segurança para viver tranquilamente a sua vida (FIGUEIREDO *in* MARTINS, 2005, p. 276-277). Portanto, denota-se que esta necessidade de segurança inerente ao ser humano é instintiva e natural. Com isso,



o Estado de Direito busca trazer uma segurança também ao processo judicial, o que é feito através do valor “segurança jurídica”, por este motivo verifica-se a importância de tal instituto.

Verifica-se, então, que a própria evolução do homem trouxe a necessidade de segurança para as relações jurídicas. Isto é, “em síntese, o que pretende proteger a coisa julgada é a decisão que já tenha tratado da matéria posta à análise, evitando-se decisões contrárias sobre um único objeto” (ELALI; PEIXOTO, *in* MARTINS et al., 2005, p. 18). Notadamente, “não há como duvidar que a coisa julgada material é manifestação do princípio da segurança jurídica.” (MARINONI, 2010, p. 84).

Veja-se o que diz o doutrinador Marinoni a respeito:

No sistema brasileiro de controle difuso, o juiz tem o dever de realizar interpretação para chegar a um juízo a respeito da constitucionalidade da norma. A decisão do juiz ordinário é tão legítima quanto a decisão do Supremo Tribunal Federal, já que tanto o juiz ordinário em caráter incidental quanto o Supremo Tribunal Federal por via incidental ou principal têm legitimidade constitucional para tratar da questão de constitucionalidade. Sublinhe-se que toda e qualquer decisão judicial goza do atributo da segurança jurídica. Ora, se o juiz e os tribunais têm o poder de realizar o controle da constitucionalidade, a admissão da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade equivaleria a retirar as decisões judiciais do âmbito de proteção do princípio da segurança jurídica. O cidadão tem uma expectativa legítima na imutabilidade da decisão judicial, sendo absurdo supor que a confiança por ele depositada no ato de resolução judicial do litígio possa ser abalada pela retroatividade da decisão de inconstitucionalidade. Realmente, a admissão da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade igualmente faria com que o princípio da proteção da confiança simplesmente deixasse de existir diante das decisões judiciais, que, assim como as leis, antes de tudo são atos de positividade do poder. (MARINONI, 2010, p. 84-85)

De qualquer maneira, há de se ressaltar que existe previsão legal que protege o princípio da supremacia da Constituição, pelo menos para o futuro (GROSS, 2010, p. 167):

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:
I – se, tratando-se de relação continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;
II – nos demais casos prescritos em lei. (BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil)



Feitas essa explicação sobre o confronto de princípios constitucionais, veja-se, a seguir, os argumentos a favor e contra a desconstituição da coisa julgada, ora considerando-se a relativização da coisa julgada, ora tratando-se da coisa julgada inconstitucional, conforme diferença anteriormente ressaltada.

5 ARGUMENTOS DAS CORRENTES DOUTRINÁRIAS A RESPEITO DO TEMA

Como visto, no primeiro capítulo deste trabalho, existem algumas hipóteses de controle de constitucionalidade em confronto com o princípio da coisa julgada: 1 – declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado; 2 – declaração de inconstitucionalidade em controle difuso e 3 – declaração de constitucionalidade (OLIVEIRA, 2010, p. 52-53).

No entanto, para os fins propostos neste trabalho, apenas se irá pormenorizar a posição da doutrina no referente ao que ocorre no controle concentrado.

Oliveira sustenta que não parece apropriado permitir que a sociedade conviva com sentenças inconstitucionais sob o único argumento da necessidade de se respeitar a coisa julgada, “que pode ser relativizada como qualquer outro princípio legal ou constitucional” (OLIVEIRA, 2010, p. 51). Isso tudo em prol da supremacia jurídica da constituição (OLIVEIRA, 2010, p. 51). Neste mesmo sentido, existem posicionamentos de Theodoro Júnior e Zavascki (OLIVEIRA, 2010, p. 51); (ELALI; PEIXOTO *in* MARTINS, 2005, p. 23).

Contudo, este não é o entendimento majoritário, sendo que a maioria dos doutrinadores brasileiros reforça a importância da preservação do instituto da coisa julgada: Andrade Filho (*in* MARTINS, 2005, p. 105-106), Marinoni (*apud* ABBOUD, 2005, p. 61), Baptista (*apud* ABBOUD, 2005, p. 61), Tôrres (*in* ROCHA, 2011, p. 107), Gross (2010, p. 172), apenas para citar alguns dos mais relevantes.

Denota-se, a partir de tais posicionamentos, a solução para o conflito: respeitar-se sempre a coisa julgada individual, por ser princípio máximo do direito constitucional e processual brasileiro, no entanto, levando-se em contra os seus limites quando em confronto a outros princípios constitucionais.



Pode-se, por fim, seguir-se às considerações finais e conclusões dos confrontos propostos.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho gerou a pesquisa acerca da doutrina recente sobre o tema da relativização da coisa julgada e da coisa julgada inconstitucional.

Inicialmente, pormenorizou-se o controle de constitucionalidade, como um todo, verificando a importância do princípio da supremacia constitucional para o tema. Após, definiu-se a coisa julgada e demonstrou-se que, na verdade, não existe a chamada “coisa julgada tributária”, sendo que no processo tributário, a coisa julgada comum deve ser tratada de maneira especial, porém não tem teoria geral própria, como defendem alguns doutrinadores. Por último, verificou-se o conflito causado quando ocorre o antagonismo entre a decisão transitada em julgado no plano individual, e uma decisão declaratória de inconstitucionalidade posterior em controle concentrado, gerando efeitos *erga omnes* e *ex tunc*.

De início, o trabalho buscava entender quais eram os efeitos práticos da discussão perante o Direito Tributário. No entanto, pelo caminhar da pesquisa observou-se que não existe nuance própria a este ramo do direito, sendo, portanto, a coisa julgada instituto comum a todos os tipos de processos, independentemente da seara à que atendem. Teve-se sempre em vista resolver algumas questões, quais sejam:

- a) verificar se, ocorrendo o antagonismo entre decisões, deve prevalecer o instituto da coisa julgada ou a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal;
- b) identificar, na seara tributária, se o princípio da segurança jurídica deve sucumbir diante da relativização da coisa julgada;
- c) resolver o conflito entre os princípios constitucionais: segurança jurídica x isonomia.

Para a primeira questão, verifica-se que o instituto da coisa julgada deve prevalecer, pois ele dá suporte para todo o direito que emana do Estado e relativizá-lo colocaria em risco a confiança da sociedade na efetividade do processo judicial.



A segunda questão já foi parcialmente respondida. Primeiro: não existe nada no Direito Tributário que permita a existência de uma coisa julgada mais imperiosa que a dos demais tipos de processos, sendo igual em todos os campos do direito. Em segundo lugar, o princípio da coisa julgada não deve sucumbir diante de nenhum outro princípio constitucional, quando colocados em conflito, sendo necessário, apenas, respeitar os limites impostos por estes, mas nunca ser relativizado perante os mesmos.

Por último, percebeu-se que um conflito entre princípios nunca é resolvido plenamente. No entanto, a segurança jurídica deve ser sempre preservada ao máximo, cabendo aos tribunais brasileiros terem a “sensibilidade para distinguir as hipóteses em que a eficácia *ex tunc* se impõe como essencial à observância destes princípios daquelas hipóteses em que seus efeitos somente operam para o futuro.” (FIGUEIREDO, 2000, p. 92).

Em suma, conclui-se, portanto, que a coisa julgada é sim imutável. Do mesmo modo, os princípios da isonomia e da supremacia constitucional possuem grande valia ao direito brasileiro. Porém, o processo judicial, como um todo, independente do ramo do direito ou do direito material que trate, baseia-se na confiança dos particulares que veio sendo construída ao longo da história da humanidade. Assim, desrespeitar o instituto da coisa julgada e, em consequência, também o da segurança jurídica significa afrontar o próprio conceito do Estado Democrático de Direito. Pior, acarreta a grave evidência de que o Estado, ao conceder um direito ao cidadão por um lado, está o tolhendo pelo outro. Contudo, isso não se pode admitir, porque é direito de todo e qualquer cidadão um processo judicial justo e confiável.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. Da (im)possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, SP, v. 6, n. 23, set. 2005.
- ACADEMIA Brasileira de Direito Processual. **Imortais da Academia**: Enrico Túlio Liebman. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/imortal.asp?id=10>>. Acesso em 7 ago. 2012.



AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Dos limites subjetivos da eficácia da coisa julgada.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18883/dos-limites-subjetivos-da-eficacia-da-coisa-julgada>>. Acesso em: 6 ago. 2012.

ANCHIETA, Taísa Maria Viana. **Controle legislativo de constitucionalidade de proposições:** recurso contra pareceres da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/583/controlado_legislativo_anchieta.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 out. 2012.

AVELAR, Matheus Rocha. **Controle de constitucionalidade resumido.** São Paulo: All Print, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos: da Idade Média ao Século XXI.** São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *In:* MARTINS, Gandra **Coisa julgada inconstitucional.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FIGUEIREDO, Flávia Caldeira Brant Ribeiro. **Controle de constitucionalidade: coisa julgada em matéria tributária.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

GROSS, Marco Eugênio. A posterior declaração de (in)constitucionalidade contrária ao conteúdo de decisões já passadas em julgado em matéria tributária: um conflito entre a segurança jurídica e a supremacia da constituição. **Revista de Processo,** Brasília, SP, v. 35, n. 185, jul. 2010.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico.** 11. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARCOU, Jean. *Apud* DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Constituição na vida dos povos: da Idade Média ao Século XXI.** São Paulo: Saraiva, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Ives Granda da Silva et al. **Coisa julgada tributária.** São Paulo: MP Editora, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Guilherme Botelho de. Coisa julgada (sentença) inconstitucional em matéria tributária. **Juris Plenum,** Caxias do Sul, RS, v. 6, n. 31, jan. 2010.

PONTES, Helenilson Cunha. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade.** São Paulo: Dialética, 2005.

PROFESSOR Eduardo Sabbag. **Pós-graduação em direito tributário.** Disponível em: <http://www.professorsabbag.com.br/index.php?local=Conteudo&menu=Menu_2&mid=320>. Acesso em: 30 out. 2012.



ROCHA, Valdir de Oliveira. **Grandes questões atuais do direito tributário**, vol. 14. São Paulo: Dialética, 2011.

ROSA, Michele Franco. **Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19084>>. Acesso em: 20 maio 2012.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA, Leonardo Fernandes de. **Breve histórico da coisa julgada**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3178>>. Acesso em: 25 jul. 2012.

TÔRRES, Heleno Taveira. Segurança jurídica judicial em matéria tributária e consequencialismo. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **Grandes questões atuais do direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2011.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993**. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera os dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Publicado no Diário Oficial da União, de 9 de setembro de 1942.

BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Publicado no Diário Oficial da União, de 17 de janeiro de 1973.

BRASIL. **Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Publicado no Diário Oficial da União, de 11 de novembro de 1999.

BRASIL. **Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Publicado no Diário Oficial da União, de 6 de dezembro de 1999.