

A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E A AÇÃO RESCISÓRIA PREVISTA NOS ART. 525, § 15, E 535, § 8º, DO NCPC

Sonia Maria Giannini Marques Döbler

Sílvia Marisa Taira Ohmura

1. INTRODUÇÃO

O contribuinte busca o amparo do poder judiciário para que seja reconhecido o seu direito, mediante a garantia constitucional de que a lei não retroagirá para violar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988). Porém, há situações em que decisões transitadas em julgado acabam contemplando uma série de vícios que, posteriormente, são objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de controle concentrado ou difuso.

Esse tema há muito tempo é motivo de preocupação na doutrina e na jurisprudência e, recentemente, notamos que o Novo Código de Processo Civil (NCPC) inova ao possibilitar o ajuizamento de ação rescisória estabelecendo como *dies a quo* a data do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF. Há nítido propósito do legislador ordinário de positivizar tema debatido na doutrina e na jurisprudência com o fito de balizar situações em desconformidade com os preceitos constitucionais.

2. BREVE REFLEXÃO SOBRE A COISA JULGADA

O instituto da coisa julgada sempre foi alvo de discussão no âmbito jurídico. Com o advento do NCPC, o legislador readequou o conceito de coisa julgada para dissociá-la da ideia de “eficácia” que torna imutável a sentença.

A coisa julgada consiste na autoridade agregada à decisão não mais sujeita à interposição de recurso, o que a torna imutável, não importando se houve ou não a análise de mérito. Em regra, a decisão que não pode ser mais modificada pela via recursal é amparada pela coisa julgada.

Pelo novo diploma legal, foram inseridas três alterações técnicas na acepção da coisa julgada: (i) deixa de ser definida pela *eficácia* atribuída à decisão e passa a ser reconhecida pela autoridade conferida aos pronunciamentos judiciais, em virtude de sua imutabilidade; (ii) é limitada à impossibilidade de interposição de quaisquer recursos; e (iii) abrange as decisões de mérito, abarcando, além da sentença, acórdão, decisões monocráticas dos tribunais, decisões interlocutórias que julgam parcialmente o mérito, dentre outras.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), a coisa julgada tinha força de lei nos limites do pedido, porém com o advento dos art. 322, § 2º, e 489, incisos III, § 1º, e V do NCPC, a decisão passa a revolver **questões principais** submetidas pelas partes, abrangendo o **conjunto de postulação** e os **fundamentos determinantes** dos precedentes que embasam a resolução da demanda e, em conjunto com os princípios da boa-fé e do contraditório, compõem a coisa julgada ampliando os seus limites objetivos. Assim, a coisa julgada passa a ter força de lei nos limites das **questões principais** questionadas em juízo.

O NCPC trouxe, ainda, a ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada, que antes não podia prejudicar ou beneficiar terceiros. Agora, pode beneficiar terceiros sem, contudo, prejudicá-los, demonstrando que o legislador ordinário apenas positivou os limites da coisa julgada, em consonância com os debates na doutrina e na jurisprudência, com o intuito de harmonizá-los com as lacunas e as deficiências contidas na legislação processual.

Embora os motivos e a verdade dos fatos não façam coisa julgada, vale observar que os precedentes utilizados para resolução da demanda compõem a fundamentação jurídica da decisão e, nesse aspecto, vinculam a normatividade da coisa julgada. A força normativa do precedente e da coisa julgada está diretamente ligada à matéria em discussão e ao contraditório, causando impactos nas demandas com o mesmo questionamento.

A coisa julgada reflete, portanto, o corolário do princípio da segurança jurídica prevista nos direitos e nas garantias fundamentais do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, já que tem força de lei entre as partes e não poderá ser objeto de questionamento, salvo em casos excepcionais previstos no NCPC, dentre eles a ação rescisória, que será comentada adiante. A lei declarada inconstitucional não altera de forma imediata a coisa julgada e, da mesma forma, a mudança de

jurisprudência não opera efeitos imediatos sobre a coisa julgada inconstitucional. É o que passaremos a analisar.

3. A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Em nosso ordenamento jurídico, com a valorização da segurança jurídica, poucos discutiam o problema da inconstitucionalidade da coisa julgada, por incompatibilidade com os ideais de certeza e de segurança primados do Estado Democrático de Direito. Para a pacificação dos litígios, foi necessário dar ao provimento jurisdicional uma condição de estabilidade e definitividade, evitando-se a perpetuação dos litígios entre as mesmas partes sobre as mesmas divergências.

A expressão *coisa julgada inconstitucional* é criticada em nosso ordenamento jurídico por diversos doutrinadores. Partimos da premissa de que ela surge quando a decisão transitada em julgado determinar a aplicação de norma eivada de inconstitucionalidade de acordo com o pronunciamento do STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ou Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Do ponto de vista processual, identificamos mecanismos definidos para sua correção. A discussão crucial exsurge quando já ultrapassados todos os meios de recursos possíveis e a decisão judicial sob o manto da coisa julgada afronta a Constituição Federal.

Os problemas advindos da *coisa julgada inconstitucional* são temas relevantes discutidos na doutrina e na jurisprudência, especialmente os casos que tratam de matéria tributária. O contribuinte questiona a inconstitucionalidade de um tributo, pela via do controle difuso, e obtém pronunciamento favorável do judiciário que, por sua vez, faz coisa julgada. Posteriormente, em sede de controle concentrado, o STF declara a constitucionalidade desse tributo.

A controvérsia gira, portanto, em torno de casos em que há superveniência do pronunciamento do STF para tratar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma tributária de forma contrária à decisão obtida individualmente pelo contribuinte e acobertada pela *res indicata*. Diante desse cenário, a decisão do STF deve repercutir ao caso do contribuinte ou deve prevalecer a autoridade da coisa julgada na ação individual? Seria possível novo questionamento na via judiciária para a desconstituição ou anulação da coisa julgada após o transcurso do prazo para rescisão do julgado previsto no art. 966 do NCPC?

A coisa julgada inconstitucional é válida e gera efeitos enquanto não for rescindida ou revista por outra decisão do judiciário. Tanto é assim que o art. 966 do NCPC permite a rescisão de decisão que “violou manifestamente norma jurídica”.

Esse entendimento também foi reforçado nos chamados “embargos rescisórios” previstos no art. 535, inciso III, §§ 5º e 7º, do NCPC.

Em linha com os precedentes atuais, a mudança de jurisprudência só afeta a executabilidade do título ou a exigibilidade da obrigação **antes** da formação da coisa julgada, por se tratar de *error in procedendo* na aplicação da legislação processual por parte de decisão inconstitucional em afronta aos art. 489 e 927 do NCPC. Nesse ponto, vale a pena destacar o entendimento do STF, que, em sede de repercussão geral, analisou a questão relativa à eficácia temporal de decisão transitada em julgado fundada em norma supervenientemente declarada inconstitucional.

4. OS EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF – REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 730.462/SP

O STF, em sede de repercussão geral, julgou no dia 28 de maio de 2015 o Recurso Extraordinário (RE) n. 730.462/SP (Relator Ministro Teori Zavascki, acórdão publicado em 9 de setembro de 2015), que analisou a questão relativa à eficácia temporal de decisão transitada em julgado fundada em norma supervenientemente declarada inconstitucional em sede de controle concentrado. De acordo com a suprema corte, a decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz reflexos automáticos para a reforma ou rescisões de decisões divergentes anteriores, sendo imprescindível a utilização de recursos próprios e/ou o ajuizamento de ação rescisória, observando os prazos previstos em lei.

A decisão que julga a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma norma no âmbito do controle concentrado reconhece apenas a sua validade ou nulidade,

como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (*erga omnes*), alcançando os atos pretéritos eivados de vício de nulidade (*ex tunc*). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas. (RE n. 730.462 RG/SP)

O julgado ressalva a necessidade de distinguir duas espécies de eficácia – a normativa e a executiva – pelos impactos causados nas situações concretas:

- i. **Eficácia normativa:** a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade opera efeitos *ex tunc*, pois o juízo de validade ou nulidade está relacionado ao próprio nascimento da norma questionada.

- ii. **Eficácia executiva:** o efeito vinculante está atrelado à sentença que a examina, motivo pelo qual o seu termo inicial é a data da publicação do acórdão do STF no Diário Oficial e, portanto, seus efeitos não afetam os atos pretéritos.

Portanto, o efeito executivo da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de decisão proferida pelo STF não atinge atos ou decisões anteriores, ainda que consideradas inconstitucionais. De acordo com o Ministro Teori Zavascki, há espécie de

modulação temporal *ope legis* dessas decisões, que ocorre não apenas em relação a sentenças anteriores revestidas por trânsito em julgado há mais de dois anos, mas também em [relação] às demais situações em que o próprio ordenamento jurídico impede ou impõe restrições e revisão, qualquer que seja o motivo, de atos jurídicos ou sentenças já definitivamente consolidadas no passado. (RE n. 730.462 RG/SP)

Assim, diante do posicionamento da suprema corte, se o contribuinte propôs medida judicial para questionar dado tributo e obteve decisão final desfavorável em relação à constitucionalidade da norma que determinou a exigência do tributo, ultrapassados dois anos para o ajuizamento de ação rescisória, não será possível a desconstituição/desfazimento da coisa julgada se houver decisão superveniente a seu favor. Porém, com o advento do NCPC, passamos conviver com dois regimes rescisórios: (i) **comum** (art. 966), previsto para rescisão de decisões não executivas (eminentemente declaratórias); e (ii) **especial** (art. 525 e 535), previstos para rescisão de decisões com caráter de título executivo.

O regime rescisório especial foi subdividido em duas situações, observando: (i) a mudança jurisprudencial **anterior** à formação da coisa julgada rescindenda/exequenda (art. 525, §§ 12 e 14, e 535, §§ 5º e 7º, do NCPC); e (ii) a mudança jurisprudencial **posterior** à formação da coisa julgada rescindenda/exequenda (art. 525, § 15, e 535, § 8º, do NCPC), com termo inicial contado a partir do trânsito em julgado do seu paradigma.

Percebe-se nitidamente a intenção do legislador ordinário em dar um novo contorno ao ordenamento jurídico e positivar tema debatido há muito tempo na doutrina e na jurisprudência, com o intuito de diminuir os riscos e os prejuízos decorrentes da **coisa julgada inconstitucional**. Em contrapartida, enfatiza-se a discussão em torno da **relativização** da coisa julgada, que pode dar ensejo à perpetuação de discussões judiciais em manifesta afronta ao princípio constitucional da segurança jurídica.

5. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Tema merecedor de reflexão e que tem gerado muitos debates doutrinários é a relativização da coisa julgada em contraposição ao princípio da segurança jurídica. Esses debates devem se intensificar ainda mais com as alterações advindas do NCPC.

O princípio da relativização da coisa julgada parte do pressuposto de que nenhum preceito constitucional é absoluto, sendo que os valores constitucionais devem ser analisados de forma harmoniosa e, se confrontados entre si, deve prevalecer aquele mais adequado à índole do sistema constitucional, mediante o critério da proporcionalidade. Para Cintra, Grinover e Dinamarco,¹

a relativização da coisa julgada material é uma tese extremamente polêmica, que nasceu no seio do Superior Tribunal de Justiça (Min. José Delgado) e que, mesmo entre os que a aceitam, só é defendida em casos realmente extraordinários. Essa tese parte da premissa de que nenhum valor constitucional é absoluto, devendo todos eles ser sistematicamente interpretados de modo harmonioso e, conseqüentemente, aplicando-se à coisa julgada o princípio da proporcionalidade, utilizando para o caso de colisão entre os princípios constitucionais. Esse princípio significa que, em caso de conflito entre dois ou mais valores tutelados pela Constituição, deve-se dar prevalência àquele que no caso concreto se mostre mais intimamente associado à índole do sistema constitucional. Assim, segundo parte da doutrina seria possível desconsiderar a coisa julgada, em processo próprio, para que prevaleça outro bem constitucionalmente tutelado, de índole material.

Porém, o risco do provimento jurisdicional referente à decisão injusta ou inconstitucional em dado caso concreto tem menor gravidade que a insegurança jurídica decorrente da relativização da coisa julgada. Tereza Arruda Alvim Wambier² esclarece que é

importante, portanto, que a solução pela qual se venha a optar, atenda ao mesmo tempo aos anseios da comunidade, no sentido de que o processo não

1 CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Flexibilização ou relativização da coisa julgada. *Revista Prática Jurídica*, ano III, n. 33. Brasília: Consulex, 2004. p. 315.

2 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. 2013. p. 48.

deve gerar uma “verdade diferente na verdade ‘real’[...], e não ofenda instituto essencial para o Estado de Direito, já que se trata de figura umbilicalmente conectada à ideia de segurança, sem a qual o Direito praticamente deixa de existir [...].

Cabe aqui ressaltar a peculiar característica da coisa julgada: de um lado, a rigidez para a sua revisão, com o fito de assegurar a segurança jurídica emanada das decisões proferidas pelo judiciário; de outro, a possibilidade de sua revisão, para assegurar a justiça e não somente a prestação de jurisdição que possa até mesmo estar maculada por ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Em contraponto ao entendimento de que o princípio da segurança jurídica é soberano e deve ser mantido a qualquer custo, não é possível conceber a perpetuação infundável da lide e, da mesma forma, não é razoável ou desejável a manutenção de iniquidades ou de decisões viciadas. Daí surge o seguinte conflito: se por um lado, pelo bem da segurança jurídica, é indispensável a valorização e a observância da coisa julgada, pelo outro, para atender aos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, do contraditório e da ampla defesa, é necessário que a coisa julgada esteja em harmonia com a Carta Constitucional.

Um dos instrumentos mais utilizados para a relativização da coisa julgada é a ação rescisória, instituto que tem por finalidade desconstituir a decisão de mérito transitada em julgado. De acordo com o NCPC, a ação rescisória pode ser ajuizada no prazo de dois anos contados da data do trânsito em julgado (art. 966 e 975), em linha com o preceito previsto no art. 495 do CPC/73, permitindo ainda a elasticidade desse prazo em situações excepcionais, dentre elas os art. 525, § 15, e 535, § 8º, do NCPC, com fundamento em **inconstitucionalidade superveniente**. É exatamente sobre essas medidas excepcionais que nos debruçaremos a seguir.

6. O AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA EM INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE

Nas execuções de sentença (art. 525, § 12, NCPC) e naquelas voltadas contra a Fazenda Pública (art. 535, § 5º, NCPC), considerar-se-á

também inexigível obrigação reconhecida em título judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação de lei ou de ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com

a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Se a decisão do STF for proferida antes do trânsito em julgado da decisão proferida em determinada lide, os seus efeitos “poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica” (art. 525, § 13, e 535, § 6º, NCPC). Após o trânsito em julgado dessa decisão, poderá ser ajuizada a ação rescisória para a desconstituição da decisão de mérito transitada em julgado, no prazo de dois anos, a teor dos art. 966 e 975 do NCPC.

Ocorre que o legislador ordinário possibilitou o ajuizamento, em caráter excepcional, de “ação rescisória, **cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal**” (art. 525, § 15, e 535, § 8º, NCPC, grifo nosso). Trata-se de um novo marco inicial para a propositura de ação rescisória nos casos de superveniência decorrente de decisões do STF declarando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de preceito normativo, já motivo de variados debates.

Não é recente a discussão sobre a rescisibilidade de decisões fundadas em dispositivos supervenientes declarados inconstitucionais pelo STF. Em 22 de novembro de 2012, foi publicado acórdão proferido pela suprema corte, sob a relatoria do Ministro Celso de Melo, nos autos do RE n. 592.912:

ocorrendo tal situação [trânsito em julgado de decisão fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional pelo STF], a sentença de mérito tornada irrecorrível em face do trânsito em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de uma específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória), desde que utilizada, pelo interessado, no prazo decadencial definido em lei, pois, esgotado referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, que se revela, a partir de então, insuscetível de modificação ulterior, ainda que haja sobrevindo julgamento do Supremo Tribunal Federal declaratório de inconstitucionalidade da própria lei em que baseado o título judicial exequendo.

Esse tema voltou à baila com a decisão do STF proferida sob o rito da repercussão geral no RE n. 730.462/SP, abordado anteriormente, manifestando entendimento de que *não são automáticos os reflexos de decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo para a reforma ou rescisão de decisões divergentes anteriores, sendo imprescindível a utilização de recursos próprios e/ou o ajuizamento de ação rescisória, observando-se os prazos previstos em lei.*

Embora essa decisão tenha sido proferida sob a égide do CPC/73, fato é que o legislador ordinário, ao aumentar o prazo para o ajuizamento da ação rescisória nos casos em que ocorrer decisão superveniente fundada em preceito normativo contrário à Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, acabou gerando insegurança e inúmeras incertezas. Destacamos os principais temores sob a ótica da matéria tributária:

- A fragilidade da segurança jurídica, diante da contingência de que situações consolidadas no tempo e resguardadas sob o manto da coisa soberanamente julgada venham a ser alcançadas por decisões supervenientes contrárias e desfavoráveis aos contribuintes.
- O impedimento de que sejam realizados os pagamentos de tributos, mediante a restituição e/ou compensação (efeito retrospectivo).
- A retroatividade da cobrança de tributos considerados ilegais e inconstitucionais, exigidos pela fiscalização com os seus consectários legais, ainda que protegidos pela coisa julgada. Nesse aspecto, é de se esperar que o Supremo Tribunal Federal, quando instado a se manifestar sobre questões tão controvertidas, module o efeito de suas decisões.
- A cobrança de tributos de trato sucessivo (efeito prospectivo) que não vinham sendo exigidos com respaldo em medidas judiciais. Em relação a este aspecto, não há dúvida de que decisões da suprema corte ratificando normas que considerar constitucionais ou ratificando aquelas julgadas inconstitucionais gerarão o efeito prospectivo, pois não há razão ou fundamento lógico para que ditas normas continuem gerando efeitos. A propósito, conforme anotado por Rodrigo Giacomeli Nunes Massud,³ a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional manifestou-se, por meio do Parecer n. 492/2011, no sentido de que “a superveniência de precedente objetivo/definitivo do STF gera a cessação **automática** da eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado, possibilitando voltar a cobrar o tributo, ou deixar de pagá-lo, em geração a fatos geradores futuros”. Entretanto, conforme mencionado anteriormente, o STF já manifestou

3 MASSUD, Rodrigo Giacomeli Nunes. Coisa julgada, rescisória, Súmula 343 do STF e Parecer PGFN 492/2011: impactos com o código de processo civil de 2015. In: CONRADO, Paulo Cesar; ARAUJO, Juliana Furtado Costa (Coord.). *O novo CPC e seu impacto no direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Fiscosoft, 2016. p. 141.

entendimento de que não há efeitos que possam ser considerados automáticos, sendo imprescindível observar o devido processo legal.

- A dificuldade de o contribuinte obter *certidão* negativa de tributos e contribuições federais administrados pela Receita Federal do Brasil e da dívida ativa da União Federal mediante a exigência de tributos, causando verdadeiro embaraço em suas atividades, já que, em muitos casos, depende dessa *certidão* para a obtenção de financiamentos bancários, participação em certames licitatórios, dentre outros.
- A positivação de situação privilegiada à Fazenda Pública no que se refere ao ajuizamento de ação rescisória sempre que houver decisão superveniente pelo STF, em controle concentrado ou difuso, desfavorável ao contribuinte.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A **coisa julgada**, assim entendida como a autoridade da decisão à qual não caiba mais recurso, está intimamente ligada ao princípio da segurança jurídica, recebendo por isso especial proteção da Constituição Federal.

Eventualmente, decisões de mérito transitadas em julgado podem estar em desacordo com o posicionamento do STF, ocasionando o que a doutrina conveniou denominar, apropriadamente ou não, **coisa julgada inconstitucional**. Apesar de sua imutabilidade, em casos excepcionais de vícios na decisão e para evitar mal maior que a própria flexibilização, há previsão em nosso ordenamento jurídico de revisão da coisa julgada por meio de ação própria, a **ação rescisória**.

O NCPC introduziu mudanças significativas em relação à ação rescisória, especialmente, no que se refere à previsão de um novo marco inicial para a propositura dessa ação quando ocorrer decisão transitada em julgado, de forma superveniente, pelo STF. Parece pouco, mas a mudança tem o condão de gerar incertezas quanto à higidez da coisa julgada. No campo tributário, surgem dúvidas e questionamentos quanto à possibilidade de ônus ainda maiores para os contribuintes, por força de eventuais efeitos retrospectivos e prospectivos decorrentes das decisões supervenientes da corte suprema.

Como tudo que é novo gera insegurança em maior ou menor grau, sobretudo na seara do direito, em que a doutrina e a jurisprudência não se constroem do dia para a noite, estamos no limiar de novos tempos e diante de várias questões e poucas respostas. Em defesa do princípio constitucional da segurança jurídica, entendemos que o prazo inicial para a propositura de ação rescisória deve respeitar

a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 975, NCPC) em vez da data do trânsito em julgado da decisão do STF (art. 525, § 15, e 535, § 8º, NCPC), em respeito à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, primados do Estado Democrático de Direito.

Sob o amparo do princípio da proporcionalidade, é preferível a existência de eventual decisão injusta e inconstitucional em dado caso concreto que o risco de instauração da insegurança jurídica em nosso ordenamento jurídico decorrente da relativização da coisa julgada. Afinal, é inegável que o ajuizamento de ação rescisória em caráter excepcional, prevista nos art. 525, § 15, e 535, § 8º, do NCPC, inevitavelmente acarretará na perpetuação de discussões, causando insegurança e incerteza aos contribuintes que buscam o judiciário como meio de amparo dos seus direitos.

