

DESCONSIDERAÇÃO DA COISA JULGADA TRIBUTÁRIA *DISREGARD OF THE RES JUDICATA TAX*

Taciana Mara Corrêa Maia¹

Resumo: O presente trabalho dedica-se ao estudo da possibilidade de descon sideração da coisa julgada em matéria tributária. A corrente que defende a descon sideração parte do pressuposto que a segurança não é um valor absoluto, devendo ceder em face da supremacia da Constituição. A corrente contrária defende que a coisa julgada é um instrumento indispensável à eficácia concreta do direito à segurança. Da análise desses posicionamentos conclui-se que o princípio da supremacia da norma constitucional se sobrepõe ao princípio da segurança, mormente quando se encontra a coisa julgada eivada pelo vício da inconstitucionalidade.

Palavras-Chaves: coisa julgada, descon sideração, generalidade, inconstitucionalidade.

Abstract: *This work is dedicated to the study of the possibility of disregard of res judicata in tax matters. The current advocates disregard assumes that security is not an absolute value, and yield in the face of the supremacy of the Constitution. The current contrary argues that res judicata is an essential tool for actual effectiveness of the right to security. The analysis of these positions is concluded that the principle of supremacy of constitutional rule overrides the principle of security, especially when the thing is riddled judged by the vice of unconstitutionality.*

Keywords: *res judicata, thoughtlessness, generally, unconstitutional.*

¹ *Mestre em Direito Público – PUC/MG, Especialista em Direito Público – UNIFENAS/MG, Procuradora da Fazenda Nacional, Professora no Curso de Direito da Unigran/MS.*

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca elucidar a aparente colisão entre a prevalência da coisa julgada tributária inconstitucional ou a sua relativização frente à decisão do STF em sede de controle concentrado, ou de controle difuso.

A pesquisa que se propõe pertence à vertente jurídico-teórica, por se basear em aspectos conceituais, ideológicos e doutrinários no que atine à coisa julgada, à obrigação tributária, à isonomia e segurança jurídica. Por conseguinte, a pesquisa segue o tipo metodológico chamado jurídico-exploratório, através da análise e decomposição dos institutos em questão em seus diversos aspectos, e também o tipo jurídico-propositivo, uma vez que parte-se do questionamento das diversas concepções doutrinárias existentes, com o intuito de deduzir das expressões a sua essencialidade.

De acordo com as técnicas de análise de conteúdo, afirma-se que trata de uma pesquisa teórica, de modo que o procedimento adotado para que se compreenda o tema é a análise da legislação pátria, do entendimento sedimentado dos Tribunais Superiores, do conteúdo de textos doutrinários especializados, nacionais e estrangeiros, de pareceres, de artigos em periódicos, seminários e outros.

O questionamento parte do real alcance da coisa julgada em matéria tributária e as alterações geradas no sistema jurídico tributário, influenciando a matéria como se regerá as relações jurídicas futuras.

A importância de se buscar uma solução que mantenha a harmonia do sistema é incontestável, sob pena de se fragilizar o sistema jurídico como um todo e ocasionar a criação de um ambiente em que a insegurança jurídica poderá ser a tônica.

Ressalta-se o evidente conflito existente entre a prevalência da coisa julgada, como expressão da segurança jurídica e a possibilidade de sua relativização, como forma de assegurar a unidade da Constituição Federal, e a observância da isonomia, já que se estaria diante de maneiras diversas de aplicação de uma mesma lei.

2. DESCONSIDERAÇÃO DA COISA JULGADA

A relativização da coisa julgada, em especial da coisa julgada tributária inconstitucional, tem gerado controvérsias na doutrina nacional.

Ao analisar o substantivo relativização para se chegar ao seu significado, necessário faz atentar-se ao adjetivo que lhe origina, qual seja ‘relativo’.

No Dicionário Michaelis² encontram-se várias definições para o vocábulo, sendo que aquela que melhor se aplica para o uso dado na denominação da teoria seria “que não pode ser afirmado sem reserva; que não é absoluto”. A expressão ‘relativização da coisa julgada’ definiria a não atribuição de caráter absoluto a este instituto, a existência de exceções aos seus fundamentos principais.

José Carlos Barbosa Moreira³ ao abordar esse tema inicia seu trabalho comentando a dificuldade semântica na conceituação da teoria, pois “quando se afirma que algo deve ser ‘relativizado’, logicamente se dá a entender que se está enxergando nesse algo um absoluto: não faz sentido que se pretenda ‘relativizar’ o que já é relativo”.

Destaca que a coisa julgada material no ordenamento jurídico brasileiro não apresenta esse caráter absoluto, tanto que a própria legislação infraconstitucional prevê hipóteses em que ela pode ser desconsiderada, como consta do elenco contido no artigo 485 do Código de Processo Civil, no qual fixa as hipóteses de cabimento de Ação Rescisória.

Da definição do termo relativização, bem como das observações efetuadas por Barbosa Moreira, conjugadas com a análise das doutrinas sobre a relativização da coisa julgada, conforme será visto a seguir, conclui-se que na verdade os autores ao disporem sobre a relativização da coisa julgada na verdade estão falando da sua desconsideração, visto que ela não é absoluta. Haveria casos em que se consideraria que a coisa julgada não tivesse sequer ocorrido no mundo jurídico sendo, portanto, desconsiderada e não ‘relativizada’.

2 RELATIVO. In: *DICIONÁRIO Michaelis*. Disponível em: www.uol.com.br/michaelis. Acesso em: 28 nov. 2011.

3 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: DIDIER JR, Freddie (Org.) *Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico*. Salvador: JusPODIVM, 2006, p.199.

Nesse sentido ressalta Nelson Nery Júnior⁴ que “na verdade, pretende-se desconsiderar a coisa julgada, como se ela não tivesse existido, utilizando-se do eufemismo da ‘relativização’.

Essas considerações demonstram que a teoria da relativização da coisa julgada não é algo novo no nosso ordenamento jurídico brasileiro, pois há hipóteses expressas na lei, nas quais se desconsidera expressamente esse valor.

A novidade que se traz à baila pelos defensores da teoria, conforme será visto adiante, na verdade diz respeito à extensão dessa relativização para casos os quais, aparentemente, não estão previstos na legislação, tendo como fundamento princípios constitucionais que, supostamente, encontram-se hierarquicamente superiores ao valor segurança jurídica protegido pela coisa julgada.

2.1 Defensores da desconsideração da coisa julgada

Cândido Rangel Dinamarco⁵ capitaneia a corrente doutrinária favorável à tese da relativização da coisa julgada, parte da premissa que:

Nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo e todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça (entendida esta como obtenção de soluções justas – acesso à ordem jurídica justa). Como garantia-síntese do sistema, essa promessa é um indispensável ponto de partida para a correta compreensão global do conjunto de garantias constitucionais do processo civil, com a consciência de que os princípios existem para servir à justiça e ao homem, não para serem servidos como fetiches da ordem processual.

Partindo deste fundamento o autor⁶ conclui que havendo conflito entre a coisa julgada inconstitucional e outros bens de igual ou superior valor a ela e devido à necessidade de coexistência pacífica entre esses diversos bens, seria cabível a relativização da coisa julgada, a fim de se equilibrar o valor justiça com o

⁴ NERY JR., Nelson. *A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. Salvador: JusPodivm, 2006, p.257.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo: Centro de Estudos, n. 55/56, jan./dez., 2001, p.2.

⁶ *Idem*, p.11.

valor segurança jurídica. Afirma, portanto, que a coisa julgada não deve ser levada longe demais, pois o processo é meio para a realização da justiça.

Humberto Theodoro Júnior⁷ trata do assunto da relativização em artigo sobre a coisa julgada inconstitucional, fixando que:

1. O vício da inconstitucionalidade gera a invalidade do ato público, seja legislativo, executivo ou judiciário;
2. A coisa julgada não pode servir de empecilho ao reconhecimento da invalidade da sentença proferida em contrariedade à Constituição Federal;
3. Em se tratando de sentença nula de pleno direito, o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade pode se dar a qualquer tempo e em qualquer procedimento, por ser insanável (...)
4. Não há que se objetar que a dispensa dos prazos decadenciais e prescricionais à espécie poderia comprometer o princípio da segurança jurídica. Para contornar o inconveniente em questão, nos casos em que se manifeste relevante interesse na preservação da segurança, bastará recorrer ao salutar princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade. Ou seja, o Tribunal, ao declarar a inconstitucionalidade do ato judicial, poderá fazê-lo com eficácia *ex nunc* (...).

Verifica-se que ele defende o princípio da Supremacia da Constituição Federal frente ao Princípio da Segurança Jurídica que é objeto de proteção através do instituto da coisa julgada material, não admitindo que sentenças inconstitucionais possam ser executadas.

Afasta o caráter absoluto da coisa julgada destacando que havendo afronta a preceito constitucional aquela deverá sucumbir, a fim de não se permitir que sentenças as quais contenham vícios muito graves, que ensejem nulidade, gerem efeitos no mundo jurídico.

Teori Albino Zavascki⁸ defende a teoria da relativização da coisa julgada admitindo algumas hipóteses nas quais a supremacia da Constituição leva conseqüentemente à inexecução de sentenças tidas por inconstitucionais. O

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passado em julgado*. In: DIDIER JR, Freddie (Org.) *Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico*. Salvador: JusPodivm, 2006, p.192.

⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais*. In: DIDIER JR, Freddie (Org.) *Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico*. Salvador: JusPodivm, 2006, p.336.

posicionamento adotado por Zavascki restringe a possibilidade dessa inexecução à existência de precedente do STF, ficando essas sentenças sujeitas à rescisão por via de impugnação ou embargos, não sendo necessária a adoção da via rescisória.

Segundo o autor⁹ mencionado pouco importa, para efeito de inexigibilidade da sentença exequenda, a época em que o precedente do STF em sentido contrário foi editado, se antes ou depois do trânsito em julgado, bem como se esse precedente “tenha sido tomado em controle concentrado ou difuso, ou que, nesse último caso, haja resolução do Senado suspendendo a execução da norma, pois na lei não há nada nesse sentido, sendo que foi clara a intenção do legislador de aproximar o controle concentrado do difuso visando a prevalência da Constituição Federal.

O Ministro José Augusto Delgado¹⁰, ao discorrer sobre o tema ressalta ser “inconcebível em face dessas idéias vigorantes no Estado Democrático de Direito, a continuidade do pensamento de que a coisa julgada é intangível, mesmo quando constituída em evidente confronto com postulados, princípios e regras da Constituição Federal”, frisando ainda que “nenhum órgão do Estado, situe-se ele no Poder Judiciário, ou no Poder Executivo, ou no Poder Legislativo, está imune, sob qualquer pretexto, à força da Constituição”.

A coisa julgada é meio de garantia processual e não deve valer em si mesmo e sim com o objetivo de garantir a estabilidade e a segurança jurídica das relações, desde que elas estejam de acordo com os ditames da Constituição Federal.

Alexandre Freitas Câmara¹¹ fala dos bens sujeitos à proteção do Direito Constitucional Processual, dividindo essa inconstitucionalidade em orgânica, formal ou material. Destaca a ocorrência da primeira quando “provier de órgão jurisdicional distinto daquele a quem a Constituição da República tenha investido de jurisdição para a causa”, a segunda quando a sentença for produzida sem observância das formalidades constitucionalmente estabelecidas para essa espécie

⁹ *Ibidem*, p. 337.

¹⁰ DELGADO, José Augusto. *Reflexões contemporâneas sobre a flexibilização, revisão e relativização da coisa julgada quando a sentença fere postulados e princípios explícitos e implícitos da Constituição Federal. Manifestações doutrinárias*. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.107.

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Bens sujeitos à proteção do Direito Constitucional Processual*. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.296.

normativa” e, por último, a material “quando a decisão judicial contrariar o conteúdo normativo da Constituição da República”. Admite, portanto, o autor que “transitada em julgada esta, deve-se admitir que seja desconsiderada a coisa julgada” a qualquer tempo.

Deixa, contudo, ressalvado que tal ocorrência deve ser de caráter excepcional e não deve se tornar regra no sistema de processo brasileiro.

Da análise desse posicionamento é possível concluir que o princípio da supremacia da norma constitucional se sobrepõe ao princípio da coisa julgada, não havendo que se permitir a perpetuação de inconstitucionalidade, frente à preservação da coisa julgada. A adoção de posicionamento diverso levaria então à equivocada conclusão de que o CPC quando regulamentou a própria Ação Rescisória seria inconstitucional, pois a permissão da adoção desse tipo de ação representaria afronta à coisa julgada.

Os autores analisados acima consideram que a sentença que contém vício muito grave ou que afronta a Constituição Federal, sequer fará coisa julgada ou em fazendo, devido à gravidade da inconstitucionalidade nela contida, não deverá gerar o efeito da imutabilidade própria da coisa julgada material, pois será possível de ser desconsiderada desconstituindo-se esses efeitos.

Pode-se concluir que, a despeito de cada autor tomar como base fundamentos diversos (ora a coisa julgada é inexistente, ora lhe é negada a imutabilidade, ora a sentença é nula), todos os argumentos trazidos têm em comum a supremacia da Constituição Federal frente ao princípio da coisa julgada. Havendo, portanto choque entre princípios, constitucionais fundamentais e o princípio da coisa julgada, aqueles deverão prevalecer, pois a coisa julgada não é absoluta ficando enfraquecida frente aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, legalidade, moralidade e justiça.

2.2 Combatentes da desconsideração da coisa julgada

Identifica-se na doutrina de Nelson Nery Júnior, Luis Guilherme Marinoni e José Carlos Barbosa Moreira, dentre outros, os principais argumentos contrários à tese de relativização ou desconsideração da coisa julgada material.

Partir-se-á da análise do posicionamento adotado por Nelson Nery Júnior¹² pois dos argumentos trazidos por ele no artigo “A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada” é possível constatar que sua posição contrária à teoria é a mais radical dentre os demais autores estudados no presente trabalho.

Nelson Nery Júnior¹³ aborda a relevância da coisa julgada material e sua finalidade no processo, qual seja de gerar “a imodificabilidade, a intangibilidade da pretensão de direito material que foi deduzida no processo”, destacando que em decorrência de se tratar de instrumento de “pacificação social” não é dado às partes a possibilidade de se rediscutir a lide, seja nos mesmos autos, seja em processo autônomo, com repropositura da mesma lide. Isso porque a vontade das partes é substituída, quando encerrada a jurisdição, pela vontade do Estado através da atividade jurisdicional.

Coloca a coisa julgada material como fundamento do Estado Democrático de Direito afirmando que parece ser menos grave o risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional do que o risco da insegurança jurídica.

Daí se constatar o extremo radicalismo da sua posição que coloca a coisa julgada acima de todos os valores constitucionalmente assegurados.

Luiz Guilherme Marinoni¹⁴ também se mostra plenamente contrário à possibilidade de se relativizar a coisa julgada material ressaltando a importância desta sob o argumento de que de “nada adianta falar em direito de acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente”.

Todavia questiona-se se o cidadão quer simplesmente ver a lide tendo fim ou se o que ele objetiva é alcançar a realização dos direitos constitucionalmente assegurados? O processo tem um fim em si mesmo ou a realização do direito material é o fim do processo?

Entende-se que o exercício da jurisdição não se justifica em si mesmo, mas sim na possibilidade de se alcançar a justiça. E justiça deve ser compreendida como a concretização dos princípios e valores constitucionalmente assegurados.

12 NERY JR., Nelson. *Op. cit.*, p. 253.

13 *Idem.*

14 MARINONI, Luiz Guilherme. *O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (A questão da relativização da coisa julgada material)*. In: DIDIER JR, Freddie (Org.) **Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico**. Salvador: JusPodivm, 2006, p. 231.

José Carlos Barbosa Moreira¹⁵ defende posicionamento contrário à relativização argumentando que “o interesse na preservação da res iudicata ultrapassa, contudo o círculo das pessoas envolvidas”, pois a Segurança Jurídica apresenta um duplo interesse, da sociedade representada pelos jurisdicionados e do próprio Estado, coletividade. Daqueles, pois “a estabilidade das decisões é condição essencial para que possam os jurisdicionados confiar na seriedade e na eficiência do funcionamento da máquina judicial”. Deste, pois “ao próprio Estado interessa que suas decisões jurisdicionais se armem de solidez”. A garantia constitucional da coisa julgada (CF, art., 5º, XXXVI) destina-se às partes do processo, aos terceiros sujeitos a ela e à coletividade.

Vistas estas doutrinas contrárias à tese da relativização ou desconsideração da coisa julgada constata-se que todos sempre invocam o interesse coletivo na manutenção da segurança jurídica de modo que não se justificaria a continuidade das demandas, ainda que se tratasse de ofensa a direito individual essencial ou fundamental assegurado constitucionalmente.

Destarte, entendem os autores contrários à possibilidade se desconsiderar a coisa julgada, que entre o interesse do indivíduo lesado pela sentença inconstitucional que transitou em julgado e o interesse coletivo na preservação da segurança jurídica e na estabilidade das relações, aquele deverá prevalecer.

3. CONSTITUCIONALIDADE E COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA PREEXISTENTE

O Direito Tributário brasileiro é marcado pela excessiva litigiosidade, resultado do acirramento do conflito entre Administração Tributária e sociedade em tema de tributação, que vem corroendo a própria efetividade social das normas tributárias, o que pode ser comprovado pelo crescimento de lançamentos tributários lavrados pela Administração em razão de descumprimentos dos deveres tributários por parte dos contribuintes.

¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. cit.*, p. 199.

Essa litigiosidade manifesta-se pelo grande número de ações propostas por contribuintes questionando a constitucionalidade de leis tributárias, muitas vezes antes mesmo de as mesmas incidirem (o que ocorre nas ações propostas ainda durante o prazo exigido pelo princípio da anterioridade tributária).

Por força das vicissitudes processuais do controle difuso, muitas vezes uma ação individual transita em julgado em instâncias inferiores, sem que a questão tenha sido levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal. Tal decisão judicial, reveladora de um “esquema de agir”, representa o comando jurídico que deve regular a relação Estado-indivíduo no que tange à lide deduzida em juízo, em especial no aspecto relacionado à constitucionalidade da lei tributária, fonte da obrigação que o contribuinte-autor pretendeu ver afastada no Poder Judiciário.

Ocorre que posteriormente ao trânsito em julgado da ação individual, na qual foi reconhecida a inconstitucionalidade da lei tributária que determina o recolhimento de dada exação (bem como define os seus elementos estruturais), a questão constitucional que representa o seu cerne chega à apreciação do Supremo Tribunal Federal, seja em controle difuso (em processo de outro contribuinte), seja em controle concentrado, e essa Corte pronuncia juízo de validade diferente daquele proferido no bojo do processo individual já transitado em julgado.

A hipótese inversa também é factível, qual seja, a existência de coisa julgada individual no sentido da inconstitucionalidade de determinada norma tributária e a posterior declaração de constitucionalidade desta norma pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.

Ada Pellegrini Grinover¹⁶, ao analisar a coisa julgada individual em relação à pronúncia de constitucionalidade ou inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, conclui que no caso de declaração de inconstitucionalidade em ação direta, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e impedindo divergências com efeitos *ex tunc*, é cabível a propositura de ação rescisória para desconstituir julgado que aplicou lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso. Por outro lado, se a declaração de inconstitucionalidade provier

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*. *Revista de Processo*, n. 87, p. 37-47, 1997, p. 40.

de decisão proferida em sistema difuso, não acompanhada de Resolução Senatorial, como é possível a alteração na orientação jurisprudencial, incide a Súmula n. 343 daquele Tribunal a impedir a propositura de ação rescisória. Ainda no sistema difuso, emitida a Resolução Senatorial, e admitindo o efeito *ex tunc* desta, cabe, na visão daquela autora, a propositura de ação rescisória para desconstituir julgado que tenha aplicado a lei posteriormente declarada inconstitucional, não incidindo na hipótese a Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal.

Segundo o entendimento da autora¹⁷ mencionada as decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado, atestando a constitucionalidade de normas jurídicas, não gera reflexos sobre decisões já transitadas em julgado já que “nada nulificam”. Se a declaração de constitucionalidade ocorrer em sede de controle difuso, podendo os Tribunais continuar a divergir a respeito, incide a Súmula n. 343, a impedir a propositura de ação rescisória para desconstituir julgados que tenham considerado a lei inconstitucional.

Assim, somente seria cabível ação rescisória, afastando-se, portanto, a aplicação da Súmula n. 343 do Pretório Excelso, no caso de pronúncia de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado de constitucionalidade por decisão dotada de efeitos *erga omnes* e *ex tunc*.

Edmar Oliveira Andrade Filho¹⁸, diferentemente, sustenta a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória pelo Poder Público, motivada pela pro-núncia de constitucionalidade da lei tributária pelo Supremo Tribunal Federal posteriormente ao trânsito em julgado de ação individual reconhecendo a inconstitucionalidade da mesma lei.

Fábio Junqueira de Carvalho e Maria Inês Murgel¹⁹ sustentam que o tema deve ser solucionado a partir de uma ponderação entre isonomia e segurança jurídica e admitem rescisão da decisão transitada em julgado na existência de uma relevante razão, como uma alteração legislativa, modificação

¹⁷ *Ibidem*, p. 41.

¹⁸ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Colisão de princípios e coisa julgada em matéria tributária nos casos de alteração de texto sem mudança da norma*. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **Problemas de processo judicial tributário**. Vol. 5. São Paulo: Dialética, p. 85-106, 2002, p. 90.

¹⁹ CARVALHO, Fábio Junqueira de; MURGEL, Maria Inês. *Limites da coisa julgada em matéria tributária*. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.) **Problemas de processo judicial tributário**. São Paulo, 1999.vol.3, p. 181.

do entendimento do contribuinte ou nas operações que ele pratica consideradas no julgamento da causa.

Por sua vez, entende-se que a supremacia da Constituição não pode ceder ante a existência de decisões individuais em sentido contrário.

O Direito Tributário contemporâneo tem como premissa basilar o princípio da generalidade tributária, a qual consubstancia um aspecto de justiça distributiva tributária segundo a qual a carga tributária necessária para fazer face ao custeio do Estado e à promoção das medidas relativas ao atendimento das despesas públicas deve ser distribuída por toda a sociedade segundo critérios de generalidade.

Dessa forma, afigura-se inadmissível que a coisa julgada individual, fundada na declaração de inconstitucionalidade tributária, possa prevalecer eficaz após a pronúncia de decisão pela constitucionalidade da mesma norma proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

4. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Entende-se por coisa julgada inconstitucional a qualidade da decisão judicial transitada em julgado que ofende dispositivos constitucionais, razão pela qual, por diferentes meios processuais, deve ser revista, independentemente de prazo, isto é, mesmo depois de superado o prazo bienal para a propositura de ação rescisória.

Segundo Helenilson Cunha Pontes²⁰, a inconstitucionalidade é um conceito relacional a exigir um juízo de compatibilidade vertical entre duas normas: a norma constitucional (superior) e a norma infraconstitucional (inferior). A inconstitucionalidade é o resultado desse juízo relacional. Para o autor, somente se pode afirmar que a coisa julgada é inconstitucional após o conhecimento exato do sentido de ambas as normas. O sentido do comando expresso na norma inferior (coisa julgada individual) decorre da própria eficácia sentencial, todavia o sentido da norma parâmetro (norma constitucional) somente se conhece após a manifestação do órgão jurisdicional encarregado de proferir tal juízo.

²⁰ PONTES, Helenilson Cunha. *Coisa julgada tributária e inconstitucionalidade*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 149.

Defende, dessa maneira, o autor²¹ mencionado que a coisa julgada é inconstitucional quando decisão judicial transitada em julgado, contemplar comando jurídico que manifestamente conflita com anterior decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, decisão essa dotada de eficácia vinculante e efeito contra todos. Nesta hipótese, a coisa julgada individual revelar-se-ia inconstitucional porque ofenderia diretamente o sentido que determinado dispositivo constitucional deve possuir segundo a interpretação abstrata e vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Nesse diapasão, entende-se que mesmo depois de ultrapassado o prazo para o ajuizamento da ação rescisória, a coisa julgada inconstitucional poderá ser desconsiderada, sob pena de afronta a princípios basilares e informadores do ordenamento jurídico pátrio.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desconsideração da coisa julgada, em especial da coisa julgada tributária inconstitucional, tem gerado controvérsias na doutrina nacional.

A corrente favorável à desconsideração, defende o princípio da Supremacia da Constituição Federal frente ao Princípio da Segurança Jurídica que é objeto de proteção através do instituto da coisa julgada material, não admitindo que sentenças inconstitucionais possam ser executadas.

Os combatentes da desconsideração da coisa julgada defendem que deve prevalecer o interesse coletivo na manutenção da segurança jurídica de modo que não se justificaria a continuidade das demandas, ainda que se tratasse de ofensa a direito individual essencial ou fundamental assegurado constitucionalmente.

O exercício da jurisdição não se justifica em si mesmo, mas sim na possibilidade de se alcançar a justiça. E justiça deve ser compreendida como a concretização dos princípios e valores constitucionalmente assegurados.

Por força das vicissitudes processuais do controle difuso, muitas vezes uma ação individual transita em julgado em instâncias inferiores, sem que a

²¹ *Idem*, p. 149-150.

questão tenha sido levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal. Tal decisão judicial, reveladora de um “esquema de agir”, representa o comando jurídico que deve regular a relação Estado-indivíduo no que tange à lide deduzida em juízo, em especial no aspecto relacionado à constitucionalidade da lei tributária, fonte da obrigação que o contribuinte-autor pretendeu ver afastada no Poder Judiciário.

Entende-se que a supremacia da Constituição não pode ceder ante a existência de decisões individuais em sentido contrário.

O Direito Tributário contemporâneo tem como premissa basilar o princípio da generalidade tributária, a qual consubstancia um aspecto de justiça distributiva tributária segundo a qual a carga tributária necessária para fazer face ao custeio do Estado e à promoção das medidas relativas ao atendimento das despesas públicas deve ser distribuída por toda a sociedade segundo critérios de generalidade.

Destarte, apresenta-se inadmissível que a coisa julgada individual, fundada na declaração de inconstitucionalidade tributária, possa prevalecer eficaz após a pronúncia de decisão pela constitucionalidade da mesma norma proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, com escorço nos princípios basilares e informadores do ordenamento jurídico pátrio, a coisa julgada inconstitucional, mesmo depois de ultrapassado o prazo para o ajuizamento da ação rescisória, deverá ser desconsiderada.

6. REFERÊNCIAS

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Colisão de princípios e coisa julgada em matéria tributária nos casos de alteração de texto sem mudança da norma. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **Problemas de processo judicial tributário**. São Paulo: Dialética, 2002. vol.5.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Bens sujeitos à proteção do Direito Constitucional Processual. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008.vol. I.

_____. Relativização da coisa julgada material. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Relativização da coisa julgada**. Salvador: JusPodivm, 2004.

CARVALHO, Fábio Junqueira de; MURGEL, Maria Inês. Limites da coisa julgada em matéria tributária. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.) **Problemas de processo judicial tributário**. São Paulo, 1999.vol.3.

DELGADO, José Augusto. Reflexões contemporâneas sobre a flexibilização, revisão e relativização da coisa julgada quando a sentença fere postulados e princípios explícitos e implícitos da Constituição Federal. Manifestações doutrinárias. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo: Centro de Estudos, n. 55/56. jan./dez., 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (A questão da relativização da coisa julgada material). *In*: DIDIER JR, Freddie (Org.) **Relativização da Coisa Julgada**: enfoque crítico. Salvador: JusPodivm, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *In*: DIDIER JR, Freddie (Org.) **Relativização da Coisa Julgada**: enfoque crítico. Salvador: JusPodivm, 2006.

NERY JR., Nelson. A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Relativização da coisa julgada**. Salvador: JusPodivm, 2006.

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

_____. Coisa Julgada Tributária. *In*: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Coisa julgada: constitucionalidade e legalidade em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 2006.

RELATIVO. *In*: **Dicionário Michaelis**. Disponível em: www.uol.com.br/michaelis. Acesso em: 28 nov. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passado em julgado. *In*: DIDIER JR, Freddie (Org.) **Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico**. Salvador: JusPodivm, 2006.

_____; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos para seu controle. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 19, p. 32, set./out. 2002.

_____; _____. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, n. 127, p. 21, set. 2005.

_____; _____. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais. *In*: DIDIER JR, Freddie (Org.) **Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico**. Salvador: JusPODIVM, 2006.

_____. **Título executivo e liquidação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.