

## Ao menos três ministros do STF admitem relativização da coisa julgada

conJur



É fato. Desde que o Supremo Tribunal Federal decidiu que prestadores de serviços, como escritórios de advocacia, devem pagar a Cofins, contribuintes que já tinham ganhado na Justiça o direito de não recolher o tributo, com decisão transitada em julgado, têm enfrentado problemas para levantar os depósitos judiciais ou compensar os valores. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tem se empenhado em usar a decisão do Supremo para invalidar essas sentenças, argumentando que execuções baseadas em entendimentos inconstitucionais não podem ser cumpridas. A briga ainda está na segunda instância, mas em breve vai chegar ao Superior Tribunal de Justiça e ao STF.

O [Anuário da Justiça Brasil 2011](#) se adiantou e levantou o debate entre os ministros. Em discussão, a dúvida fundamental que sustenta o conflito: a relativização da coisa julgada pode ser decidida nos atos processuais da fase de execução da sentença transitada? As respostas estão entre as 30 dadas pelos ministros do STF, STJ, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar sobre as questões mais polêmicas que frequentam diariamente o Judiciário. As opiniões de cada um dos 89 ministros o leitor poderá conferir nas páginas da quinta edição do [Anuário da Justiça](#), a ser lançado nesta quarta-feira (30/3), no STF. Juntamente com o evento, o ministro **Cezar Peluso**, presidente da corte, lançará o livro *As Constituições do Brasil*, obra que coordenou.

### Cobaia da tese

A origem da dúvida está no artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido em 2001. "Considera-se (...) inexigível o título judicial (...) fundado em aplicação ou interpretação da lei (...) tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição", diz o dispositivo. A norma virou arma nas mãos da PGFN, que tem insistido nos pedidos de relativização sem precisar usar ações rescisórias. A tática é virar a mesa na execução das sentenças contrárias, mesmo no caso de levantamento de depósitos. Segundo advogados, os títulos a que se referem a regra são os de execução contra o fisco, e não cumprimentos de decisões em Mandados de Segurança, que não têm cunho patrimonial.

Caso que foi laboratório da tese, a incidência da Cofins sobre o faturamento de contribuintes de

profissões regulamentadas, como escritórios de advocacia, viu a jurisprudência guinar 180 graus em 2008. O Supremo Tribunal Federal declarou o tributo devido, alterando, sem direito a modulação, a jurisprudência do STJ, que tinha até mesmo uma súmula dispensando os contribuintes do recolhimento.

A tese dos advogados, vencedora durante anos no Superior Tribunal de Justiça e que ganhou a Súmula 276, é de que a Lei Complementar 70/1991 tirou as profissões regulamentadas da mira da contribuição. O fisco afirma que a Lei 9.430/1996 acabou com a isenção, mas os contribuintes alegam que uma lei ordinária não poderia ter alterado previsão de lei complementar. Venceu a tese fiscal, sem permissão sequer para modulação de efeitos. O relator do processo no Supremo, ministro Eros Grau (aposentado), considerou que não houve surpresa ao contribuinte porque a incidência da contribuição já estava prevista na Lei Complementar, enquanto que a isenção, na súmula do STJ.



### Posição dos ministros

O ponto final na questão será dado em breve pelo STF, segundo o presidente da corte, ministro Cezar Peluso (*foto*). Em entrevista para o [Anuário](#), ele afirmou que tratará do assunto em recurso que já trouxe a polêmica aos ministros. Mas não quis entrar em detalhes.

Em tese, seis ministros se posicionaram a respeito com base em princípios constitucionais, nas entrevistas publicadas pelo [Anuário](#). Três admitiram a possibilidade de relativização, e outros três são absolutamente contra.

**Carlos Ayres Britto, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski** estão entre os que aprovam a tese. "No Direito alemão existe uma previsão, que nós incorporamos de certa forma, de que, na execução, se possa alegar que o juiz se baseou em uma lei inconstitucional para lavrar a sentença", explica o ministro Gilmar Mendes. "Se já havia uma declaração de inconstitucionalidade da lei ou ela veio a ser declarada inconstitucional, por que esperar uma Ação Rescisória?", questiona.

"A coisa julgada não pode ser encarada como um valor absoluto, pois às vezes deriva de decisões teratológicas ou encontra fundamento em falhas ou fraudes grosseiras, podendo sua implementação gerar graves prejuízos ao Erário público ou ao patrimônio jurídico de particulares", alerta o ministro Ricardo Lewandowski. Já o ministro Ayres Britto ressalva que a medida não deve ser regra. "Admito somente em casos excepcionalíssimos", afirma. Ele confirma que já há recursos na corte que devem resolver o debate em breve.



Opinião diametralmente oposta têm os ministros mais antigos da corte — **Celso de Mello**, decano, e **Marco Aurélio** —, e também o mais novo, **Luiz Fux** (*foto*). "A coisa julgada não tem compromisso nem com a justiça nem com a verdade. Seu compromisso é com a pacificação, estabilidade e segurança sociais, em um dado momento em que é preciso ter a palavra definitiva", afirma o recém-chegado ao Supremo, ingressando na corte que decidiu pela isenção da Cofins. Além disso, segundo ele, não há fundamento científico para a relativização. "A tese é absurda se aplicada no sentido da definição de direitos."

Com a peculiar firmeza ao tratar de garantias constitucionais, o ministro Celso de Mello considera a coisa julgada garantia do direito fundamental à segurança jurídica. "Sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação, que é a Ação Rescisória", lembra, "ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional".

Para o ministro Marco Aurélio, é preciso lembrar que é a Constituição Federal quem dá maior valor à segurança jurídica. "Se formos ao rol de garantias constitucionais, veremos que a lei não pode menosprezar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", diz. Ele adverte ainda que a única medida para reverter o trânsito, que é a Ação Rescisória, tem prazo exíguo para ser ajuizada, de apenas dois anos. "E só é cabível a rescisória em determinadas hipóteses."

No entanto, na opinião do ministro Luiz Fux, possíveis erros numéricos da decisão não entram na imutabilidade dos julgados. "Se há um erro de cálculo que leva uma indenização a um valor absurdo, é preciso corrigi-lo, e isso não é relativizar a coisa julgada. É corrigir um equívoco", avisa.

#### **Date Created**

29/03/2011