

VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por Braskem S/A, sucessora de OPP Química S/A, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Camaçari.

Aduziu a impetrante que a OPP Química S/A obteve decisão judicial em que houve o reconhecimento do direito de essa empresa não recolher a CSLL instituída pela Lei nº 7.689/89, declarada inconstitucional por não ter sido precedida de lei complementar. **Tal decisão transitou em julgado em 16/12/92, tendo a União deixado de ajuizar ação rescisória no prazo legal.**

Contudo, alegou que, em **28/12/06**, tomou ciência da lavratura de auto de infração cobrando a CSLL relativa ao período de **2001 a 2003**. A impugnação contra essa autuação não foi acolhida nas instâncias administrativas, ficando mantido o auto.

Argumentou, assim, que houve descon sideração da coisa julgada.

Requeru a declaração de nulidade do lançamento objeto do processo administrativo bem como de todos os autos de cobrança dele decorrentes, em razão da inexistência de relação jurídica entre a OPP Química S/A e a União Federal, no tocante à CSLL, conforme coisa julgada proferida a seu favor, não atacada por ação rescisória.

A sentença foi pela concessão da segurança, declarando-se “a nulidade do lançamento e, conseqüentemente, do crédito tributário objeto do processo administrativo n. 13502.000922/2006-10 (atualmente número 13502.720043/2010-86, conforme fl. 343), tornando inexistentes, em consequência, os eventuais atos direcionados à sua exigibilidade e cobrança”

Apelou a Fazenda Nacional.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) negou provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, aplicando ao caso a **orientação do Superior Tribunal de Justiça firmada no REsp nº 1.118.893/MG, Tema repetitivo nº 340**. Eis a tese fixada para esse tema:

“Não é possível a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade”.

O acórdão do TRF-1 foi assim ementado:

“TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CSLL - INCONSTITUCIONALIDADE LEI N. 7.689/88 - COISA JULGADA: EFEITOS OBJETIVOS - JURISPRUDÊNCIA ST J (RESP 1.118.893/MG) - APELAÇÃO DA FN E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1 . O ST J (REsp nº 1.118.893/MG), sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a coisa julgada formada em prol da inconstitucionalidade da cobrança com base na Lei nº 7.869/88 implica na impossibilidade de cobrança posterior da contribuição social, já que as Leis nº 7.856/89, 8.034/90, 8.212/91, 8.383/91 e 8.541/92, e mesmo a LC 70/91, apenas modificaram a alíquota e base de cálculo, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária nem afastaram a inconstitucionalidade materialmente declarada no caso concreto. 2. Apelação da FN e remessa oficial não providas. , 3. Peças liberadas pela Relatora, em 14 /02/2012, para publicação do acórdão”

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Contra o acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, com fundamento na letra a do permissivo constitucional.

Aduziu a União que: a) quando se está diante de **relação jurídica de trato continuativo, “os efeitos imutáveis da sentença transitada em julgado incidem sobre essa relação se mantidos os mesmos suportes fático e jurídico**”; b) havendo alteração de qualquer desses suportes, a decisão deixa de produzir efeitos vinculantes; c) **a consolidação da jurisprudência do STF em sentido contrário à decisão transitada em julgado pode representar significativa alteração do suporte jurídico** ; d) após a decisão em que se reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, o STF, nos julgamentos dos RE nºs 138.284 e 147.313 assentou a constitucionalidade desse diploma; e) esses julgamentos, “por alterarem o sistema jurídico

vigente e representarem circunstância jurídica nova, são capazes de fazer cessar a eficácia vinculante de anterior decisão tributária transitada em julgado que lhe seja contrária”; f) **não há, aqui, relativização ou desconsideração da coisa julgada**; g) **no caso, o auto de infração se refere aos anos de 2002 a 2003, ou seja, após a consolidação do entendimento quanto à constitucionalidade da lei 7.689/88**”; h) a orientação firmada no REsp nº 1.118.893/MG não prejudica o entendimento constante do **Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011**; i) a orientação da Corte Superior, no mencionado REsp, e o citado parecer protegem situações pretéritas à decisão do STF; j) houve ofensa à Súmula nº 239/STF.

O presente caso é paradigma do Tema nº 885.

Em despacho datado de 18/4/16, o Relator determinou “a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional” (art. 1.035, § 5º do CPC/15).

O **parecer da Procuradoria-Geral da República** foi pelo provimento do recurso extraordinário e “**pela adoção de efeitos prospectivos, para que o Supremo Tribunal Federal assegure um período hábil a garantir o seu conhecimento pelos contribuintes e a permitir a recepção da carga tributária resultante da cobrança da contribuição social sobre o lucro líquido**”.

É o relatório.

Estão em julgamento conjunto os Temas nº 881 e 885 de repercussão geral, que possuem os seguintes títulos:

“Limites da coisa julgada em matéria tributária, notadamente diante de julgamento, em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, que declara a constitucionalidade de tributo anteriormente considerado inconstitucional, na via do controle incidental, por decisão transitada em julgado” (Tema nº 881).

“Efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado” (Tema nº 885).

O Ministro **Edson Fachin** vota pelo provimento do RE nº 949.297/CE e propõe a seguinte tese para o Tema nº 881:

“A eficácia temporal de coisa julgada material derivada de relação tributária de trato continuado possui condição resolutiva que se implementa com a publicação de ata de ulterior julgamento realizado em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, quando os comandos decisoriais sejam opostos, observadas as regras constitucionais da irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, de acordo com a espécie tributária em questão”.

Sua Excelência também sugere a modulação dos efeitos da decisão, a fim de que ela tenha eficácia pró-futuro a partir da publicação da ata de julgamento do mérito, considerando o período de anterioridade nonagesimal nos casos de restabelecimento de incidência de contribuições sociais e de anterioridade anual e nonagesimal, para o restabelecimento da incidência das demais espécies tributárias, ressalvadas as exceções previstas no texto constitucional.

Por sua vez, o Ministro **Roberto Barroso**, vota pelo não provimento do RE nº 955.227/BA e sugere a seguinte tese para o Tema nº 885:

“1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das sentenças transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”.

Sua Excelência também propõe modulação dos efeitos da decisão, em sintonia com aquela.

Da Súmula nº 239 da Corte

Estabelece a Súmula nº 239/STF que a “Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”.

Em julgados anteriores (sobre os quais discorrerei melhor mais à frente), tive oportunidade de registrar não ser esse enunciado aplicável no caso em que a decisão transitada em julgado trate da própria existência da relação jurídica tributária continuativa, como quando, por exemplo, nela se reconhece a inconstitucionalidade formal da lei que institui um tributo. Também já consignei que decisões transitadas em julgado daquele tipo (isto é, nas quais se tratou da própria relação jurídica tributária de trato continuado) deixam de produzir efeitos se ocorre alteração nas circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes quando foram elas prolatadas.

Trata-se, aqui, da cláusula **rebus sic stantibus**. De Plácido e Silva assim explica essa expressão, tendo presente um contrato: “o contrato se cumpre se as coisas (**rebus**) se conservarem, desta maneira (**sic**), no estado preexistente (**stantibus**), quando de sua estipulação, isto é, desde que não tenham sofrido modificações essenciais” (Vocabulário jurídico. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1159).

A respeito da súmula em tela, vale lembrar, em primeiro lugar, o julgamento do ARE nº 704.846/PR-ED, de minha relatoria.

Ao examinar o apelo extremo, mantive, em decisão monocrática, acórdão no qual a instância **a quo** havia reconhecido a inconstitucionalidade de lei municipal que estabeleceu antes da EC nº 29/00 a cobrança do IPTU por meio de alíquotas progressivas foras das hipóteses permitidas pelo texto originário da Constituição bem como consignado que a declaração da ilegalidade da exigência desse tributo deveria se estender aos anos subsequentes.

Foram opostos embargos de declaração contra aquela decisão, ventilando-se justamente a Súmula nº 239/STF. Na apreciação desses declaratórios, o quais foram recebidos como agravo regimental, assim me manifestei:

“Note-se, por oportuno, que o pedido inicial acolhido no acórdão recorrido não é de anulação de lançamento de exercício financeiro específico, caso em que poderia incidir a Súmula 239/STF, mas, sim, de declaração de inconstitucionalidade do IPTU progressivo incidente sobre determinados imóveis “enquanto o fundamento para a respectiva cobrança for a legislação atual”.

Declarada a inconstitucionalidade da norma tributária, seu efeito perdura enquanto não ocorrerem alterações nas circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes quando prolatada a decisão. A primeira

hipótese de alterações nas circunstâncias fáticas ou jurídicas pode decorrer de alteração legislativa que modifique, de modo substancial, a situação jurídica do objeto do pedido ou a causa de pedir .

A esse respeito, vide trecho da ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça no Resp. nº 703.526/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Francisco Falcão, nos seguintes termos:

‘Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência. Essas sentenças conservarão sua eficácia vinculante enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza’ (grifo nosso)‘.

Ainda a respeito da Súmula nº 239/STF, vale mencionar o julgamento dos embargos de declaração no AI nº 791.071/MG-AgR-ED, no qual, reiterando a compreensão acima, asseverei que ela só se aplica nas hipóteses de processo judicial em que tenha sido proferida a decisão transitada em julgado de exercícios financeiros específicos.

Na mesma direção: AI 817329, Rel. Min. **Joaquim Barbosa** ; ARE nº 861.473/BA, Relator Ministro **Roberto Barroso** ; RE nº 93.048, Primeira Turma, Relator o Ministro **Rafael Mayer** , DJ de 14/8/81; RE nº 109.073/SP.

Da Súmula nº 343 da Corte

Estabelece a Súmula nº 343/STF que “[n]ão cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Já me manifestei sobre a aplicação desse enunciado no julgamento do ARE nº 1351812/SP-AgR. Na ocasião, registrei que, conforme a Corte vem consignando, a aplicação dessa súmula deve, em regra, ser afastada “no caso de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada por ele, STF” (RE nº 529.675/AgR-segundo, Primeira Turma, Rel. Min. **Roberto Barroso** , DJe de 27/9/18). Ou seja, em regra, não se aplica o enunciado em questão se se tratar de ação rescisória advinda de instância ordinária, versando sobre matéria constitucional.

No que diz respeito a uma particular possibilidade de aplicação da referida súmula em sede de ações rescisórias oriundas das instâncias ordinárias, vale conferir a tese fixada para o Tema nº 136: “não cabe ação

rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente”. Atente-se que a específica hipótese mencionada nessa tese é de alteração de jurisprudência (divergência jurisprudencial) pela própria Suprema Corte, e não de divergência jurisprudencial existente no âmbito dos tribunais infraconstitucionais sobre matéria constitucional.

A respeito do assunto, vale conferir trecho do voto do Ministro **Teori Zavascki**, no julgamento da AR nº 2.370/CE-AgR;

“É importante, para esse e outros casos de ação rescisória em matéria constitucional, esclarecer o alcance da decisão do Plenário no julgamento do RE 590.809/RS, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJe de 24/11/2014 (...)

Bem se percebe, portanto, que o Tribunal, nesse julgamento (RE 590.809/RS, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJe de 24/11/2014), não operou substancial modificação da sua tradicional e cristalizada jurisprudência no sentido de que a Súmula 343 não se aplica em ação rescisória fundada em ofensa à Constituição . (...) Em outras palavras: o que o Tribunal afirmou, naquela oportunidade, foi que a superveniente modificação da jurisprudência do STF não autoriza, sob esse fundamento, o ajuizamento de ação rescisória para desfazer acórdão que aplicara jurisprudência firme até então vigente no próprio STF.

Nem poderia ser diferente. **Ressalvada a situação de que trata aquele precedente (de divergência jurisprudencial no próprio STF , decorrente de superveniente mudança de interpretação da Constituição) , não se pode negar à Corte Suprema, mesmo em ação rescisória, a possibilidade de dirimir conflito sobre matéria constitucional objeto de divergência no âmbito de outros tribunais . Negar essa possibilidade significaria inibir o Supremo Tribunal Federal de exercer a sua mais proeminente função institucional, que é a de guarda da Constituição” (AR nº 2.370/CE-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 12/11/15 – grifo nosso).**

Ou seja, tratando a decisão rescindenda de instância ordinária de matéria constitucional, cabe, em regra, ação rescisória. De outro giro, não cabe a ação rescisória se presente a hipótese mencionada na tese do Tema nº 136, isso é, se a decisão rescindenda estiver em consonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal vigente à época, ainda que o próprio Tribunal constitucional a tenha, posteriormente, superado.

Anote-se, ademais, que a Corte também já concluiu, com base na Súmula nº 343/STF, não ser cabível ação rescisória contra decisão do Tribunal Pleno ajuizada sob o fundamento de que a orientação decorrente dessa decisão foi superada em outro caso pelo próprio Plenário. Nesse sentido: AR nº 2.297/PR, Relator o Ministro **Edson Fachin**, DJe de 21/5/21.

Do art. 525 do Código de Processo Civil

O CPC atual estabelece em seu art. 525, § 12, ser inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em aplicação ou interpretação de lei tido pelo STF como incompatível com a CF, em sede de controle concentrado ou difuso. Para esse efeito, a decisão do STF tem de ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. Se a decisão da Suprema Corte for posterior, cabe ação rescisória (sendo seu prazo contado do trânsito em julgado da decisão do STF).

Cumprido destacar que esse dispositivo, ao fazer alusão à decisão do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, não distingue se ela foi proferida em sede de repercussão geral ou se em sede de apreciação de caso não submetido a tal regime. Também não menciona a necessidade de, ocorrendo declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF em sede de controle difuso, haver resolução senatorial (art. 52, X, da CF/88) para que ocorra a inexigibilidade da obrigação.

Afora isso, é preciso ressaltar o fato de que o dispositivo em comento ainda não faz distinção entre tipos de obrigações. Ou seja, o art. 525, § 12, se aplica ainda que a obrigação constante da decisão exequenda inconstitucional seja de trato continuado.

Transcrevo o teor do citado dispositivo:

“Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

(...)

III - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, **considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial** fundado em lei ou ato normativo considerado

inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou **fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso** .

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 15. **Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória**, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”.

Anote-se que a Corte, no julgamento da ADI nº 2.418/DF, reconheceu a constitucionalidade dos §§ 13 e 14 do art. 525 em comento, tendo o Ministro **Teori Zavascki** realçado que o mecanismo trazido pelos §§ 12 e 14 possui verdadeira **eficácia rescisória**

Vale chamar a atenção para alguns pontos relacionados com o art. 525 do CPC/15, a fim de marcar algumas diferenças quanto à presente discussão.

No que diz respeito à presente discussão, cabe destacar que está em debate saber a partir de qual marco a decisão judicial inconstitucional deixa de ter eficácia apenas para o futuro. Isso é, não se discute, aqui, a eficácia dessa decisão em relação ao período anterior a tal marco.

De mais a mais, insta registrar que o art. 525, § 12 e 15, do CPC/15 não resolve todas as situações.

Vide , por exemplo, que a presente discussão ainda tem grande relevância em relação aos casos em que não foi ajuizada a ação rescisória no prazo a que se refere o § 15.

Da alteração da circunstância jurídica em razão do advento de decisões do Supremo Tribunal Federal

Como se viu, não se aplica a Sumula nº 239/STF à sentença transitada em julgado na qual se versou sobre a própria existência de relação jurídica

tributária continuativa. Contudo, havendo alteração no suporte fático ou no suporte jurídico que embasaram a decisão, deixa essa última de produzir efeitos.

Cumpra, assim, perquirir se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade difuso ou concentrado, com conclusão contrária à constante de sentença transitada em julgado como aquela, é apta a provocar alteração de ao menos um dos mencionados suportes, fazendo com que tal sentença deixe de ter efeitos para o futuro.

O Ministro **Teori Zavascki**, em sua obra *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, construiu algumas orientações a respeito do tema. Desde já, adianto que Sua Excelência vislumbrou quatro hipóteses nas quais medidas tomadas em sede de controle de constitucionalidade acarretam modificação do estado de direito: 1) suspensão, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, pelo STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade; 2) decisões do STF em sede de controle concentrado; 3) decisões do STF em sede de repercussão geral; 4) edição de súmula vinculante pelo STF.

Na essência, a modificação do estado de direito ocorre porque há, nessas medidas, a introdução de efeito vinculante e/ou da eficácia **erga omnes**. Segue, abaixo, uma síntese dos principais argumentos por ele utilizados.

No livro, Zavascki ensina que a relação jurídica sucessiva nasce “de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada”. Esses fatos geradores estão “inseridos e referenciados a uma determinada situação jurídica permanente”. Ele cita como exemplo a obrigação de se pagar o ICMS e as contribuições sobre a folha de salários e sobre o faturamento.

Sua excelência consigna que, em regra, as sentenças relativas às relações jurídicas sucessivas só têm força vinculante sobre as relações já concretizadas, não alcançando fatos futuros. “Isso se deve à própria natureza da função jurisdicional, que, conforme se viu, tem por matéria de trato os fenômenos de incidência das normas em suportes fáticos presentes ou passados”. Exemplo disso seria a Súmula nº 239, no campo do direito tributário.

Não obstante, ainda fazendo alusão às relações jurídicas sucessivas, Zavascki diz que, “pode ocorrer que controvérsia decidida pela sentença tenha por origem não o *fato gerador instantâneo*, mas a *situação jurídica de*

caráter permanente na qual ele se encontra inserido”. Em casos assim, a sentença produz efeitos para o futuro. No campo tributário isso também seria possível, se sentença lança “juízo de certeza sobre determinada situação jurídica, concreta e presente, mas de caráter duradouro, como a que diz respeito à natureza das atividades ou ao *status* fiscal do contribuinte”.

De posse dessa compreensão, Zavaski passa a questionar qual seria o termo **ad quem** da eficácia da sentença para o futuro. Nesse ponto, diz: “a sentença tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza”, apoiando-se na cláusula **rebus sic stantibus** .

Mais à frente, informa que a modificação da situação de fato ou de direito produz, **em regra, efeitos imediatos e automáticos** . Só não haverá a cessação automática dos efeitos da sentença na hipótese de haver norma assegurando ao “beneficiado pela mudança no *status quo* o direito potestativo de provocar, mediante ação própria, a revisão da sentença anterior, cuja força vinculativa permanecerá íntegra enquanto não houver aquela provocação”. Exemplo disso seria a ação de revisão de alimentos.

Em seguida, Zavascki passa a tratar das modificações no estado de direito por força de decisão do STF, isso é, passa a versar sobre aquelas quatro hipóteses. O que se pode observar é que, na essência, essas modificações decorrem da introdução do efeito vinculante e da eficácia **erga omnes** , os quais produzem resultados práticos sobremaneira importantes.

Por ser esclarecedora, transcrevo a seguinte passagem da obra de Teori Zavascki, em que bem são sintetizadas as razões pelas quais ele considera a existência de alteração do estado de direito quando adotada alguma daquelas quatro medidas:

“Relativamente à eficácia temporal e à revisão das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado em matéria constitucional pode-se afirmar, em síntese:

a) no processo cognitivo, as sentenças formulam juízos de certeza sobre a existência ou a inexistência, ou sobre o modo de ser das relações jurídicas, e estas nascem de um fenômeno de incidência de normas abstratas sobre determinada situação de fato;

b) considerando que as normas jurídicas são passíveis de modificação ou de revogação e que os fatos, por natureza, são dinâmicos e mutáveis, todas as sentenças contêm, implicitamente, a

cláusula *rebus sic stantibus* : elas mantêm seu efeito vinculante enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático com base nos quais estabeleceram o juízo de certeza;

c) as relações jurídicas podem ser *instantâneas* (= as que decorrem de fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, já plenamente consumado no momento da incidência da norma), *permanentes* ou *duradouras* (= as que nascem de um suporte fático ou de uma situação de incidência que se prolonga no tempo) ou *sucessivas* (= as nascidas de situação fática complexa, para cuja composição concorrem fatos geradores instantâneos autônomos, mas inseridos e referenciados a uma determinada situação jurídica permanente);

d) a sentença sobre relação jurídica permanente deixa de ter força vinculante de lei para as partes quando ocorre superveniente alteração da situação de fato ou da situação do direito;

e) tratando-se de relação jurídica sucessiva, a sentença que lança juízo de certeza sobre a situação de caráter permanente do suporte de incidência tem eficácia prospectiva para as futuras relações semelhantes, observada a cláusula *rebus sic stantibus* ;

f) nas relações jurídicas permanentes ou sucessivas certificadas por sentença, a superveniente alteração da situação de fato ou da situação de direito que serviram de pressupostos para o julgamento opera efeitos imediatos e automáticos: a sentença, em regra, deixa de ter força vinculante de lei entre as partes;

g) a exceção, quanto à imediatidade e ao automatismo dessa desvinculação, ocorre quando a lei confere ao interessado o direito potestativo de promover, mediante ação própria, a modificação ou a extinção da relação jurídica afetada com a mudança do status quo; nesse caso, a força vinculante da sentença anterior só se extingue ou se modifica por outra sentença, proferida em ação de revisão;

h) **em matéria constitucional, nosso sistema contempla formas especiais de “modificação do estado de direito”:** (a) a Resolução do Senado Federal que suspende a execução de preceito normativo declarado inconstitucional pelo STF, em controle difuso de constitucionalidade; (b) a sentença definitiva, proferida pelo STF, em ações de controle concentrado de constitucionalidade, inclusive ADPF, declarando a legitimidade ou a ilegitimidade de certo preceito normativo em face da Constituição, ou sua compatibilidade ou não com normas constitucionais supervenientes; (c) a aprovação, pelo STF, de súmula vinculante; e (d) as decisões do STF tomadas em seus julgamentos pelo regime de repercussão geral;

i) qualquer dessas decisões, porque revestidas de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, acarretam modificação do *status quo ante* : embora não produzam, automaticamente, a anulação ou a modificação dos efeitos passados produzidos por sentenças em

sentido contrário, prevalecem, a partir de então, para todos os efeitos e independentemente de qualquer formalidade ou sentença de rescisão ou de revisão, sobre as relações jurídicas futuras e os desdobramentos futuros das relações jurídicas de trato continuado no tempo (relações jurídicas permanentes e sucessivas); e

j) a prevalência, nesses casos, do efeito vinculante *erga omnes* em relação à sentença proferida no caso concreto decorre não apenas da superior autoridade do pronunciamento do STF que lhe dá suporte, mas também da afirmação, que ele enseja, do princípio da igualdade em face da Constituição, dispensando a todos um tratamento isonômico quanto aos direitos assegurados e aos deveres impostos pelo ordenamento jurídico”.

Algumas das compreensões acima já foram aplicadas pelo Supremo Tribunal Federal. A respeito da cláusula **rebus sic stantibus** em sede de decisão transitada em julgado, tendo-se presente obrigação de trato continuado, **vide** a decisão proferida no julgamento do Tema nº 494, em que o Relator, Ministro **Teori Zavascki**, fez diversas alusões a sua obra doutrinária acima referida:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA AFIRMANDO DIREITO À DIFERENÇA DE PERCENTUAL REMUNERATÓRIO, INCLUSIVE PARA O FUTURO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO. EFICÁCIA TEMPORAL. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. SUPERVENIENTE INCORPORAÇÃO DEFINITIVA NOS VENCIMENTOS POR FORÇA DE DISSÍDIO COLETIVO. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DA SENTENÇA. 1. A força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus*: sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos (a) determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional, razão pela qual (b) a matéria pode ser alegada como matéria de defesa em impugnação ou em embargos do executado. 2. Afirma-se, nessa linha de entendimento, que a sentença que reconhece ao trabalhador ou servidor o direito a determinado percentual de acréscimo remuneratório deixa de ter eficácia a partir da superveniente incorporação definitiva do referido percentual nos seus ganhos. 3.

Recurso extraordinário improvido” (RE nº 596.663/RJ, Tema nº 494, Tribunal Pleno, Redator do acórdão o Ministro **Teori Zavacki** , DJe de 26/11/14).

Outro caso que merece ser citado é o julgamento do Tema nº 733. Depreende-se do voto do Relator, Ministro **Teori Zavascki** , que, em casos, **como o presente, o que se discute é o plano da eficácia da decisão judicial** , e **não o plano de sua validade ou sua imutabilidade** . Nesse contexto, **estando presente uma daquelas quatro hipóteses nas quais se altera o estado de direito, não é necessário ação rescisória para que a decisão inconstitucional perca efeitos para o futuro** . Nessa direção:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO. 1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. 2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, “I”, da Carta Constitucional. 3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional. 4. **Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a**

propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado. 5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento” (RE nº 730.462/SP, Tema nº 733, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 9/9/15).

Visto isso, cabe fazer algumas ponderações acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade sem a edição da resolução senatorial de que trata o art. 52, X, da Constituição Federal.

Da Resolução do Senado Federal

Não desconheço a existência de corrente assentando que o surgimento de alguns institutos (como o da repercussão geral e o da súmula vinculante) provocou a retirada de grande parte do efeito prático do art. 52, X, do texto constitucional e que houve mutação constitucional quanto ao papel da resolução senatorial a que se refere esse dispositivo. Nessa direção, **vide** o voto proferido pelo Ministro **Gilmar Mendes**, na Rcl nº 4.335/SC, para quem a resolução do Senado Federal teria o condão apenas de conferir publicidade à decisão da Corte:

“A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente, para que se quebrantasse a crença na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de Poderes - hoje inevitavelmente ultrapassada. Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de uma Emenda Constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão somente para as partes?

A única resposta plausível nos leva a crer que o instituto da suspensão pelo Senado assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica.

(...)

A exigência de que a eficácia geral da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal fique a depender de uma decisão do Senado Federal, introduzida entre nós com a Constituição de 1934 e preservada na Constituição de 1988, perdeu grande parte do seu significado com a introdução do controle abstrato de normas.

Vale recordar contudo, como acentuou o Ministro **Roberto Barroso**, que tal compreensão não foi adotada pelo Tribunal. Aliás, como apontou o Ministro **Gilmar Mendes** em doutrina, “a divisão quanto aos fundamentos desse aresto, e a própria alteração na composição da Corte, após alguns votos já terem sido prolatados, estão a indicar que outros julgados ainda poderão lançar mais luz sobre a controvérsia” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1241).

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no **Parecer PGFN nº 492/11**, consignou que as decisões do Plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade, tomadas antes da regulamentação do instituto da repercussão geral e confirmadas em julgados posteriores, têm caráter objetivo e definitivo, possuindo força para alterar o sistema jurídico, mesmo não existindo a edição de resolução do Senado Federal. Transcrevo trecho da ementa desse parecer, que também está embasado na cláusula **rebus sic stantibus** :

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

2. Possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, por serem dotados dos atributos da definitividade e objetividade, os seguintes precedentes do STF: (i) todos os formados em controle concentrado de constitucionalidade,

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

3. Os precedentes objetivos e definitivos do STF constituem circunstância jurídica nova, apta a fazer cessar, prospectivamente, eficácia vinculante das anteriores decisões tributárias transitadas em julgado que lhes forem contrárias”.

Ante à decisão da Corte na Rcl nº 4.335/AC, adoto o posicionamento doutrinário de **Teori Zavascki**, para quem a decisão em que o Supremo Tribunal Federal declara, em sede de controle difuso de constitucionalidade não submetido à sistemática da repercussão geral, a inconstitucionalidade de lei só adquire eficácia **erga omnes (não havendo, obviamente, súmula vinculante com mesmo teor)**, com a resolução do Senado Federal. Ficam, assim, preservados os poucos efeitos práticos que ainda subsistem na aplicação do art. 52, X, da Constituição Federal.

Das decisões do STF a respeito da CSLL

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 146.733/SP, Tribunal Pleno, sessão de 29/6/92, DJ de 6/11/92; do RE nº 138.284/CE, Tribunal Pleno, sessão de 1º/7/92, DJ de 28/8/92; e do RE nº 147.313/SP, Segunda Turma, sessão de 31/10/94, DJ de 4/8/95, assentou não ser necessária a edição de lei complementar para se instituir a CSLL. Nenhum desses precedentes foi submetido à sistemática da repercussão geral.

Na sessão de 14/6/07, o STF assentou, em sede de julgamento de ação direta, a constitucionalidade da cobrança da CSLL em alusão nos termos da Lei nº 7.689/89 (ADI nº 15/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJe de 31/8/07).

O julgado foi assim ementado:

“I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): compreensão da "associação de

associações" de classe. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática, pois o pagamento da contribuição criada pela norma impugnada incide sobre as empresas cujos interesses, a teor do seu ato constitutivo, a requerente se destina a defender. III. ADIn: não conhecimento quanto ao parâmetro do art. 150, § 1º, da Constituição, ante a alteração superveniente do dispositivo ditada pela EC 42/03. IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988. 1. Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733), e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995. 2. Procedência da arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT /88, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos erga omnes à decisão proferida na via difusa do controle de normas. 3. **Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei , que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea b do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei "** (ADI nº 15/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, sessão de 14/6/07, DJ de 31/8/07).

Adotando-se o posicionamento doutrinário do Ministro **Teori Zavascki** , as decisões transitadas em julgado nas quais houve o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança CSLL nos termos da Lei nº 7.689/88, em razão da alegada violação à reserva de lei complementar, **deixam, em tese, de ter eficácia para o futuro a partir da data da publicação da ata do julgamento do mérito da ADI nº 15/DF.**

Da análise do caso concreto

Na espécie, o contribuinte possui decisão na qual houve o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da CSLL nos termos da Lei nº 7.689/89, em razão de a exação não estar prevista em lei

complementar. Tal decisão transitou em julgado em 16/12/92, não tendo a União ajuizado ação rescisória no prazo legal.

Por meio da presente demanda, objetiva o contribuinte a declaração de nulidade do lançamento e cobrança do crédito objeto do PA nº 13502.000922/2006-10, relativo à CSLL devida pela OPP Química S.A. no período de 2001 a 2003.

A sentença foi pela concessão da segurança, que foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Interpôs a União o presente recurso extraordinário.

Aplicando a orientação acima e considerando a noventena a que se refere o Relator, verifica-se que aquela decisão transitada em julgado deixou de produzir efeitos para o futuro decorridos noventa dias da data de publicação da ata do julgamento do mérito da ADI nº 15/DF.

É o caso, portanto, de se negar provimento ao recurso extraordinário da União.

Dispositivo

Ante o exposto, acompanho o Relator, Ministro **Roberto Barroso**, seja quanto à negativa de provimento ao recurso extraordinário, seja quanto à tese de repercussão geral proposta.

Também acompanho Sua Excelência quanto à proposta de modulação dos efeitos da decisão.

É como voto.