

## VOTO

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso:

**Ementa: Direito constitucional e tributário. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL). Obrigações de trato sucessivo. Hipóteses de cessação dos efeitos da coisa julgada diante de decisão superveniente do STF.**

1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, a fim de decidir *se e como* as decisões desta Corte em sede de controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, nas relações de trato sucessivo, quando a decisão estiver baseada na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo.

2. Em 1992, o contribuinte obteve decisão judicial que o exonerava do pagamento da CSLL. O acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região considerou que a lei instituidora da contribuição (Lei nº 7.869 /1988) possuía vício de inconstitucionalidade formal, por se tratar de lei ordinária em matéria que exigiria lei complementar. A decisão transitou em julgado.

3. A questão debatida no presente recurso diz respeito à subsistência ou não da coisa julgada que se formou, diante de pronunciamentos supervenientes deste Supremo Tribunal Federal em sentido diverso.

4. O tema da cessação da eficácia da coisa julgada, embora complexo, já se encontra razoavelmente bem equacionado na doutrina, na legislação e na jurisprudência desta Corte. Nas obrigações de trato sucessivo, a força vinculante da decisão, mesmo que transitada em julgado, somente permanece enquanto se mantiverem inalterados os seus pressupostos fáticos e jurídicos (RE 596.663, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, j. em 24.09.2014).

5. As decisões em controle incidental de constitucionalidade, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral, não tinham natureza objetiva nem eficácia vinculante. Consequentemente, não possuíam o condão de desconstituir automaticamente a coisa julgada que houvesse se formado, mesmo que em relação jurídica tributária de trato sucessivo.

6. Em 2007, este Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, declarou a constitucionalidade da referida Lei nº 7.869/1988 (ADI 15, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14.06.2007). A partir daí, houve modificação substantiva na situação jurídica subjacente à decisão

transitada em julgado, em favor do contribuinte. Tratando-se de relação de trato sucessivo, sujeita-se, prospectivamente, à incidência da nova norma jurídica, produto da decisão desta Corte.

7. Na parte subjetiva desta decisão referente ao caso concreto, verifica-se que a Fazenda Nacional pretendeu cobrar a CSLL relativa a fatos geradores posteriores à decisão deste Tribunal na ADI 15. Como consequência, **dá-se provimento ao recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional.**

8. Já a tese objetiva que se extrai do presente julgado, para fins de repercussão geral, pode ser assim enunciada: “*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 decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo.*”.

## I. Relatório

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a , da Constituição Federal, contra acórdão da 3<sup>a</sup> Turma do Tribunal Regional Federal da 5<sup>a</sup> Região, que deu provimento à apelação da contribuinte e reformou a sentença, a fim de consignar o seu direito ao não recolhimento da CSLL, sob o fundamento de que haveria decisão judicial transitada em julgada assegurando tal possibilidade. Confira-se a ementa do referido acórdão:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 7689/88. MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A sentença prolatada nos autos do mandado de segurança 127 /89/CE declarou a constitucionalidade da lei 7689/88 tendo sido mantido por esta Corte o trânsito em julgado.

2. (...) a sentença rescindenda, que reconheceu ser integralmente constitucional a lei 7689/88, instituidora da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas para financiamento da seguridade social, porque prolatada antes da publicação da decisão do STF declarando a constitucionalidade apenas do artigo 8º da mencionada lei (RE 138284-CE, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, DJU 28/08/92, P.13456),

não deve sofrer os efeitos provenientes dessa declaração- 'Se as questões de fato e de direito reguladas pela norma julgada inconstitucional se encontram definitivamente encerradas porque sobre elas incidem caso julgado judicial, porque se perdeu um direito por prescrição ou caducidade, porque o ato se tornou impugnável, porque a relação se extinguiu com o cumprimento da obrigação, então a dedução de inconstitucionalidade, com a consequente nulidade ipso jure, não perturba, através da sua eficácia retroativa esta vasta gama de situações ou relações consolidadas' (J. J. GOMES CANOTILHO).- Inegável a aplicação do entendimento firmado por nossos Tribunais Superiores, segundo o qual 'A mudança de entendimento dos Tribunais Superiores não autoriza o pedido de rescisão de julgado, com base na violação literal de dispositivo de lei (ARTIGO 45, INCISO V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).' (RESP 227.458-CE, REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, J. 06/04/2000, DJU 05/06/2000). – Improvimento dos embargos infringentes mantendo-se incólume o acórdão que reconheceu a improcedência do pedido de rescisão (EIAR – Embargos Infringentes na Ação Rescisória – 311, DJU 22.08.2002, Rel. Des Fed Ubaldo Cavalcanti)'.

### 3. Apelação provida.

2. A parte recorrente alega violação aos arts. 3º, IV; 5º, *caput* e incisos II e XXXVI; 37; 150, VI, *c*, todos da CF/1988. Sustenta que: (i) o acórdão recorrido "aplicou, de forma equivocada, o instituto da coisa julgada, no caso concreto, violando, assim, o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal"; (ii) "a questão a ser enfrentada passa a se relacionar ao tema da eficácia temporal da sentença proferida no mandado de segurança que, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição social instituída pela Lei 7.689/88, desobrigou a contribuinte de recolher a referida contribuição"; (iii) a manutenção da decisão importa violação ao princípio da igualdade, na medida em que este Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade tão somente do art. 8º da Lei nº 7.689/1988, de modo que, permitir que a contribuinte não recolha a exação, consistirá em enriquecimento sem causa; (iv) deve haver a relativização dos efeitos da coisa julgada no caso concreto.

3. Em contrarrazões, a recorrida defendeu que: (i) preliminarmente, o recurso extraordinário não preenche todos os requisitos de admissibilidade, tendo em vista a impossibilidade de violação a determinados dispositivos constitucionais suscitados; (ii) caso seja verificada alguma ofensa ao texto constitucional, esta é meramente reflexa; (iii) a análise dos argumentos da recorrente demandaria o reexame de provas, incidindo no óbice da Súmula

279/STF; (iv) não houve o prequestionamento das matérias constitucionais suscitadas. (v) No mérito, a recorrida alegou que possui a seu favor decisão judicial transitada em julgado assegurando o seu direito de não recolher a exação, pelo que está albergada pelo instituto da coisa julgada.

4. Em 24.03.2016, o ilustre relator do feito, Min. Edson Fachin, manifestou-se pela repercussão geral do tema, tendo sido acompanhado pelos demais integrantes desta Corte. Verifique-se a ementa da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LEI 7.689/88. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. LIMITES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE ABSTRATO E CONCENTRADO. ADI 15. SÚMULA 239 DO STF.

1. A matéria constitucional controvertida consiste em delimitar o limite da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão judicial transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional, em momento posterior, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo STF.

2. Preliminar de repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida.

5. A Procuradoria-Geral da República, em parecer, manifestou-se pelo provimento do recurso extraordinário e pela adoção de efeitos prospectivos, assegurado “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”, sob o fundamento de que a natureza continuada da relação tributária é influenciada pela sucessão de circunstâncias de fato e de direito, que superam a eficácia de eventual coisa julgada em demanda individual.

6. Em 19.9.2016, o relator do feito indeferiu pedido da parte recorrida de suspensão de todos os processos sobre a presente controvérsia que tramitavam no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

7. O ilustre relator admitiu o ingresso no feito da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB e do Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos Para Fins Industriais, Petroquímicas e de Resinas Sintéticas de Camaçari, Candeias e Dias D’Ávila (SINPEQ), na qualidade de *amici curiae*.

8. Neste Plenário virtual, o Min. Edson Fachin se manifestou pelo provimento do recurso extraordinário, na medida em que a Fazenda Nacional pretende cobrar a CSLL relativa a fatos geradores posteriores à decisão deste Tribunal na ADI 15. Sugere ainda a fixação da seguinte tese: “*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 decisionais sejam opostos; observadas as regras constitucionais da irretroatividade, da anterioridade anual e da noventena ou da anterioridade nonagesimal, de acordo com a espécie tributária em questão.*”. Veja-se a ementa da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL – LEI 7.689/1988. COISA JULGADA. EFICÁCIA TEMPORAL. LIMITES. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. TRATO CONTINUADO. ADI 15.

1. Ante a observância de decisão judicial de mérito transitada em julgado, após cognição exauriente, a coisa julgada exsurge como situação jurídica que qualifica o ato decisório com o fito de estabilizá-lo socialmente em termos objetivos, subjetivos e temporais. Doutrina.

2. É inaplicável a Súmula 239 do STF à espécie, pois os precedentes que propiciaram a jurisprudência dominante referiam-se à exigência de tributo atinente a determinado exercício financeiro, ao passo que a questão subjacente ao presente caso diz respeito à exigibilidade do tributo em si, ao fundamento de sua constitucionalidade. Precedente: RE 109.073, de relatoria do Ministro Rafael Mayer, Primeira Turma, DJ 13.06.1986.

3. O comando sentencial rege-se pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo a permanecer hígido enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes à época da prolação da sentença. Assim, alterada a norma jurídica individual ou o suporte fático de incidência normativa, a sentença deixa de ter força de lei entre as partes processuais. Arts. 468 do CPC/73 e 503 do CPC/15.

4. O juízo definitivo de constitucionalidade em escopo de ADI, ADO e ADC formado pelo Tribunal Pleno do STF possui aptidão para alterar o estado de direito de relação tributária de trato continuado, por força do art. 28 da Lei 9.868/1999, rompendo o silogismo original da sentença judicial transitada em julgado, de modo a fazer cessar os efeitos prospectivos da primeira decisão, a partir da publicação da ata de julgamento da ação de índole abstrata.

5. Não é suscetível de ser içada a dimensão subjetiva de coisa julgada formada em demanda individual em face de processo objetivo com eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, quando os conteúdos dos atos decisórios são opostos em relação à constitucionalidade de tributo, definindo a existência ou não de relação jurídico-tributária de trato continuado entre Contribuinte e Estado.

6. Fixação de tese jurídica ao Tema 881 da sistemática da repercussão geral: “ *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 decisionais sejam opostos; observadas as regras constitucionais da irretroatividade, da anterioridade anual e da noventena ou da anterioridade nonagesimal, de acordo com a espécie tributária em questão.* ”

7. Recurso extraordinário conhecido a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido, com a denegação da ordem mandamental.

9. É o relatório. Passo a votar.

## **II. Mérito**

10. Após o relatório, passarei à análise dos argumentos levantados, dividindo o presente voto em três partes. Na primeira parte, analiso brevemente a distinção entre o presente paradigma e os precedentes desta Corte que abordam matéria similar, a fim de delimitar o escopo da controvérsia. Na segunda, abordo a gradativa objetivação do controle difuso de constitucionalidade, com o intuito de justificar que ambos os recursos extraordinários sob análise, este e aquele da minha relatoria, o RE 955.227, devem ter tese firmada no mesmo sentido. Na terceira, examino a segurança jurídica, como valor protegido pela coisa julgada, em contraponto à igualdade e à livre concorrência, para então concluir sobre a melhor solução para a controvérsia e para o caso concreto.

11. Antecipo, desde já, que irei **acompanhar** a solução alcançada pelo ilustre relator do feito, Min. Edson Fachin.

## **II.1. Delimitação do escopo da controvérsia: um *distinguishing* em relação aos precedentes desta Corte**

12. A presente repercussão geral foi reconhecida para que sejam definidos *se e como* as decisões em controle difuso desta Corte fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, quando a decisão, com efeitos declaratórios, tiver como base a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de um tributo.

13. Assim, a controvérsia a ser sanada neste julgamento não se assemelha àquela dos autos do RE 730.462, julgado com repercussão geral, sob a relatoria do Min. Teori Zavascki, no qual se discutiu a eficácia temporal de decisão transitada em julgado fundada em norma supervenientemente declarada inconstitucional por este Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Nesse julgamento, esta Corte decidiu sobre a possibilidade de desconstituição pretérita da coisa julgada pelas decisões de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, desde que seja ajuizada a ação rescisória, nos termos do Código de Processo Civil. Na oportunidade, o Plenário desta Corte fixou a seguinte tese:

A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495).

14. Além disso, o Plenário excetuou expressamente da aplicação dessa tese, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da decisão proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado. Dessa forma, naquele julgamento, esta Corte não analisou o objeto do presente recurso.

15. Tampouco se confunde com o RE 955.227 RG, da minha relatoria, que trata de tema análogo, porém, limitado a discutir os efeitos das decisões deste Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, sobre a eficácia futura da coisa julgada nas relações de trato continuado. Nesse caso, caberá ao Plenário definir o impacto das decisões em controle difuso, inclusive aquelas proferidas sob a dinâmica da repercussão geral, nos termos do art. 102, § 3º, da CF/1988, sobre os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária.

16. Não se confunde também com a questão do ARE 748.371 RG, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, no qual esta Corte assentou que não há repercussão geral na discussão acerca dos limites da coisa julgada, de modo que não cabe a este Tribunal analisar o conteúdo das decisões transitadas em julgado, a fim de definir o seu alcance.

17. Por fim, não se trata do tema da ADI 2.418, relatada pelo Min. Teori Zavascki, em que esta Corte entendeu ser constitucional o art. 475-L, § 1º, do CPC/1973, e os arts. 525, § 12; e 535, § 5º, do CPC/2015. O primeiro dispunha que se considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tida pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal; os demais possuem redação similar para hipóteses de execução.

18. Portanto, a fim de que não restem dúvidas, este recurso extraordinário traz para a apreciação deste Plenário se deve ou não haver uma limitação temporal dos efeitos futuros da coisa julgada, quando esta Corte vier a se manifestar em sentido contrário, em controle concentrado de constitucionalidade. Em relação ao caso concreto, por sua vez, caberá determinar se a coisa julgada que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.869/1988 impede ou não a futura cobrança do tributo, tendo em vista posteriores manifestações deste Tribunal, em sede de controle concentrado, no sentido da constitucionalidade da norma, circunstância que pode denotar uma virada no suporte jurídico que fundamentara a decisão proferida pela origem.

## **II.2. Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade**

19. O controle de constitucionalidade das normas pode ser feito de duas formas distintas, quais sejam: de modo difuso e incidental; e concentrado e abstrato. No sistema jurídico brasileiro, as duas modalidades convivem, razão pela qual se afirma que o Brasil adotou um sistema misto de controle de constitucionalidade.

20. O controle difuso e incidental, de inspiração norte-americana, foi incorporado a partir da Constituição de 1891. Tal modalidade é caracterizada por conferir a qualquer juiz, no exercício da função jurisdicional e diante da análise de determinado caso concreto, a prerrogativa de declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, decisão que, em princípio, produzirá efeitos *inter partes*. No controle concentrado e abstrato, por sua vez, há um exame da constitucionalidade de determinada norma em tese, provocado pelos legitimados para tanto, por intermédio dos meios próprios previstos na Constituição.

21. As decisões exaradas em sede de controle concentrado produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 102, § 2º, da CF/1988). Apesar de o controle difuso não possuir igual previsão, destaco que com o art. 52, X, da CF/1988 e, após, com a sistemática da repercussão geral, é possível que sejam atribuídos efeitos vinculantes *erga omnes* às decisões incidentais.

22. Já me manifestei sobre o tema na minha obra sobre o controle de constitucionalidade, no sentido de que “uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos” .

23. A questão também foi abordada pelo Plenário desta Corte, quando do julgamento da Reclamação nº 4.335, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, iniciado em 2007 e finalizado em 2014, em que se deparou com a questão da mutação do art. 52, X, da CF/1988, proposta pelo relator e acompanhada pelo Min. Eros Grau. Esse entendimento, porém, à época, não foi acatado pela maioria por concluir que esbarraria na literalidade do dispositivo. Sobre o assunto, afirmei o seguinte:

Ao longo dos debates, reconheceu-se, contudo, que as decisões proferidas em sede de controle incidental de constitucionalidade, ainda que não produzam efeitos idênticos àquelas decididas em sede concentrada, produzem efeitos expansivos ultra partes mais brandos para além dos casos que foram julgadas. [...] Tais votos ressaltam, ainda, o processo de 'objetivação' por que está passando o controle incidental de constitucionalidade, expresso a título exemplificativo, pela modulação dos efeitos temporais produzida nesta sede, com o propósito de regular a aplicação da tese firmada pelo STF a casos semelhantes, bem como pela própria sistemática da repercussão geral.

24. Importante rememorar que a Reclamação nº 4.335 apontou como ato reclamado uma decisão de juiz de primeiro grau do Tribunal de Justiça do Acre, que indeferiu pedido de progressão de regime de diversos indivíduos que cumpriam pena privativa de liberdade por terem praticado crimes hediondos. A reclamante, Defensoria Pública da União, defendeu que essa decisão contrariava o acórdão do Plenário desta Corte no HC 82.959, que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990 (vedação da progressão de regime em casos de crimes hediondos).

25. No ato reclamado, o juiz da Vara de Execuções Penais do TJAC alegou que a inexistência de resolução do Senado, para a suspensão da lei declarada inconstitucional nos termos do art. 52, X, da CF/1988, configurava óbice à atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes* ao que havia sido decidido no paradigma. Na ocasião do julgamento da referida reclamação, o Min. Gilmar Mendes sustentou a mutação constitucional do art. 52, X, a fim de que fossem atribuídos os mesmos efeitos das ações de controle de constitucionalidade abstrato às ações de controle difuso. Na visão de Sua Exa., a resolução do Senado a que se refere o dispositivo constitucional passaria a ter apenas o condão de conferir publicidade aos julgamentos desta Corte, não configurando requisito para a atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes* a decisões em controle difuso. Como já afirmei, contudo, essa corrente restou vencida, tendo o relator adequado o seu voto pela procedência da reclamação, diante da superveniência da Súmula Vinculante nº 26, conforme proposto pelo Min. Teori Zavascki.

26. Assim, considerando que a Reclamação nº 4.335 teve o seu julgamento iniciado em 01.02.2007, poucos dias antes do fim da *vacatio* da regulamentação da repercussão geral pela Lei nº 11.418/2006, entendo ser o

caso de revisitarmos o tema referente à mutação constitucional do art. 52, X, da CF/1988, à luz dos impactos da repercussão geral para o controle de constitucionalidade brasileiro.

27. Como ressaltei, com a sistemática da repercussão geral, instituída pela EC nº 45/2004, e a sucessiva adoção de teses de julgamento, o processo de objetivação do controle difuso se tornou ainda mais claro. O Código de Processo Civil de 1973, alterado pela Lei nº 11.418/2006, ao regulamentar o instituto, definiu como requisito para o reconhecimento da repercussão geral “a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” e do mesmo modo dispõe o CPC/2015, em seu artigo 1.035, § 1º.

28. Nessa linha, ressalto que o art. 927, III, do novo código processual, afirma que “os juízes e tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”, deixando expresso que o Poder Judiciário está também vinculado às decisões desta Corte proferidas em recurso extraordinário com repercussão geral. O art. 988, § 5º, II, ainda afirma ser cabível reclamação para garantia de observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral, quando já esgotadas as instâncias ordinárias.

29. Lembro que a aproximação de ambos os controles de constitucionalidade é natural e inevitável, ao ponto de ser por meio de uma repercussão geral – o RE 955.227, da minha relatoria, análogo ao presente – que esta Corte definirá os efeitos da decisão proferida em controle de constitucionalidade concreto em sentido oposto ao declarado em decisões transitadas em julgado referentes a relações jurídicas de trato sucessivo.

30. Nesse contexto, é incontestável que as decisões proferidas em recursos extraordinários com repercussão geral e as proferidas em controle concentrado gradativamente têm adquirido os mesmos efeitos, seja pela atuação do próprio Poder Judiciário ou do Poder Legislativo. Trata-se do fenômeno da objetivação do controle difuso. Sobre o tema, esclarece a Professora Ana Paula de Barcellos:

Na realidade, e como já referido, há em curso no país um processo de aproximação dos mecanismos de controle difuso e incidental relativamente àqueles típicos do controle concentrado e abstrato, e essa aproximação se dá, principalmente, por meio do que se denomina ‘objetivação’ do controle difuso e incidental, isto é, a atribuição de efeitos gerais e em alguns casos vinculantes às decisões proferidas em sede de controle difuso e incidental.

31. Assim, aproveito para afirmar ser necessário que esta Corte reconheça que a declaração de inconstitucionalidade, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, possui os mesmos efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes* atribuídos às ações de controle abstrato. Nesses casos, a resolução do Senado, a que faz menção o art. 52, X, da CF/1988, possuirá a finalidade de publicizar as decisões de inconstitucionalidade, não configurando requisito para a atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes*.

32. Aponto ainda que a superação da necessidade de resolução do Senado para a atribuição de efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes* às decisões em controle de constitucionalidade não é novidade no âmbito desta Corte. Sob a égide da Constituição de 1967 alterada pela EC nº 1/1969, vigia o art. 42, VII, cuja redação era idêntica à do atual art. 52, X, da Constituição de 1988. No entanto, no Processo Administrativo nº 4.477/1972, em deliberação chancelada pelo despacho de 18.04.1977, esta Corte definiu que as decisões, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, não seriam mais encaminhadas ao Senado Federal, mas apenas às autoridades prolatoras da legislação, para fins de comunicação. Esta Corte atribuiu, portanto, efeitos vinculantes *erga omnes* às suas próprias decisões em controle abstrato, o que foi positivado com a introdução do art. 175 no Regimento Interno, em 1980, e, posteriormente, com o art. 102, § 2º, na Constituição de 1988.

33. Desse modo, entendo ser imprescindível que se reconheça a mutação do art. 52, X, da CF/1988, para as decisões proferidas em recurso extraordinário com repercussão geral. Apesar de a matéria de fundo, no presente caso, tratar da constitucionalidade de lei, e não de sua inconstitucionalidade, a nova interpretação do referido dispositivo constitucional é relevantíssima, sobretudo em matéria tributária. Isso porque, atualmente, a Administração Pública não se vincula automaticamente às decisões proferidas em repercussão geral e, em sendo ela que constitui os créditos tributários, é bastante comum que autuações

sejam feitas mesmo após esta Corte ter se manifestado pela inconstitucionalidade do tributo em sede de repercussão geral. Além disso, caso o Tribunal não entenda dessa forma, a própria decisão proferida neste recurso vinculará o Judiciário.

34. Trata-se, portanto, de passo rumo à consolidação do processo de abstratização do controle difuso, resultando em uma maior integridade à teoria de precedentes, bem como no aprimoramento do controle de constitucionalidade brasileiro.

### **II.3. Cessação da eficácia da coisa julgada em relações jurídicas de trato continuado**

35. Diz o art. 5º, *caput* e inciso XXXVI, da CF/1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. (Grifos acrescidos)

36. Confere-se à segurança jurídica estatura constitucional, como garantia individual, ao se assegurar que a lei não prejudicará, dentre outros, a coisa julgada, cujo conceito está definido pelos arts. 6º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e 502 do CPC/2015.

37. De igual modo, a Constituição veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (art. 150, II), materialização do princípio da igualdade em matéria tributária, e qualifica a livre concorrência, como princípio da ordem econômica (art. 170, IV).

38. Assim, a segurança jurídica, a igualdade e a livre iniciativa possuem estatura constitucional. Vale dizer, entre estas não há hierarquia, de modo que não é possível estabelecer, em abstrato, qual deve prevalecer. Em caso de conflito entre normas dessa natureza, impõe-se a ponderação, que, como se sabe, é uma técnica de decisão que se desenvolve em três etapas: (i) na

primeira, verificam-se as normas que postulam incidência no caso; (ii) na segunda, selecionam-se os fatos relevantes; (iii) e, por fim, testam-se as soluções possíveis para verificar, em concreto, qual delas melhor realiza a vontade constitucional. Idealmente, a ponderação deve procurar fazer concessões recíprocas, preservando o máximo possível dos direitos em disputa. No limite, porém, fazem-se escolhas e promovem-se restrições. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor a proporcionalidade.

39. No tocante à coisa julgada, a própria legislação infraconstitucional a flexibiliza em determinadas situações. Em relação especificamente ao presente caso, por exemplo, o art. 505, I, do novo Código de Processo Civil, afirma que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, hipótese em que será possível pedir a revisão do definido em sentença” .

40. Em outras palavras, o legislador infraconstitucional definiu que a alteração no estado de fato ou de direito implica revisão das decisões transitadas em julgado. Sobre o tema, manifestou-se o saudoso Min. Teori Zavascki em prestigiada obra:

[...] a sentença tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. [...] A mudança de qualquer desses elementos compromete o silogismo original da sentença, porque estará alterado o silogismo do fenômeno de incidência por ela apreciado: a relação jurídica que antes existia deixou de existir e vice-versa. Daí afirmar-se que a força do comando sentencial tem uma condição implícita, a da cláusula *rebus sic stantibus* , a significar que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. Alterada a situação de fato (muda o suporte fático, mantendo-se o estado da norma) ou de direito (muda o estado da norma, mantendo-se o estado de fato), ou os dois, a sentença deixa de ter a força de lei entre as partes, que até então mantinha.

41. No mesmo sentido, esta Corte já se pronunciou em recurso extraordinário com repercussão geral, o RE 596.663, redator p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, sobre a eficácia de decisão transitada em julgado, que reconheceu ao trabalhador percentual de acréscimo remuneratório, quando dissídio coletivo posterior passou a determinar a incorporação definitiva do

percentual aos vencimentos, alterando, portanto, a situação fática e jurídica. Transcrevo a ementa para melhor compreensão do decidido pela Corte:

EMENTA: 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 INCORPOERAÇÃO 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.

42. Nessa linha, tem-se que o novo Código de Processo Civil, do mesmo modo, reconhece a necessidade de adequação fática e jurídica, inclusive com efeitos retroativos, quando houver entendimento deste Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade concentrado e difuso. Os arts. 525, § 12; e 535, § 5º, do CPC/2015, preveem a inexigibilidade de obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional ou fundado em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo incompatível com a Constituição.

43. Assim sendo, a segurança jurídica, resguardada pela coisa julgada, não é valor absoluto, sendo passível de flexibilização em favor de princípio

que, na hipótese, cumpra mais fielmente a vontade constitucional. No presente caso, como já abordado, refere-se à igualdade e à livre concorrência.

44. Nessa linha, passo a analisar as particularidades do caso sob exame.

45. Observo que, em julho/1992, o Plenário desta Corte, ao apreciar o RE 138.284, da relatoria do Min. Carlos Velloso, reconheceu a constitucionalidade da CSLL, ao entender pela desnecessidade de lei complementar para a instituição do tributo. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

[...]

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parag. 4. do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parag. 4; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, 'a').

[...]

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

46. Ressalto que, em vários julgados em controle difuso, todos anteriores à sistemática da repercussão geral, esta Corte se manifestou pela constitucionalidade da Lei nº 7.689/1988, porém sem efeito vinculante e *erga omnes*, uma vez que o art. 52, X, da CF/1988, determina a atuação do Senado na suspensão da eficácia da lei apenas em caso de declaração de inconstitucionalidade. A decisão definitiva quanto à constitucionalidade da lei, ocorreu no julgamento da ADI 15, sob a relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, finalizado em 14.06.2007, cuja ementa passo a transcrever:

EMENTA: [...] 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.** (grifos acrescidos)

47. Assim, após 2007, a manutenção das decisões transitadas em julgado que declararam a inconstitucionalidade da incidência da CSLL – em relação a fatos geradores posteriores a esse ano – revela discrepância passível de violar a igualdade tributária, diante do tratamento desigual, bem como da livre concorrência. Isso porque o contribuinte dispensado do pagamento de tributo por decisão transitada em julgado ostenta vantagem competitiva em relação aos demais, uma vez que não destina parcela dos seus recursos a essa finalidade – situação diferente da dos seus concorrentes que são obrigados a pagar –, de modo a baratear os custos da sua estrutura e produção.

48. Em resumo: (i) há pessoas jurídicas que não pagam CSLL com respaldo em decisões transitadas em julgado; (ii) a maioria das pessoas jurídicas permanece com a obrigação de pagar o referido tributo, já que não possui decisões transitadas em julgado favoráveis; (iii) esta Corte se manifestou ao longo da década de 90 e dos anos 2000 diversas vezes, em controle difuso, anteriormente à repercussão geral, pela constitucionalidade da instituição da CSLL; (iv) apenas em 2007, na ADI 15, o Plenário proferiu acórdão vinculante e *erga omnes*, declarando a constitucionalidade da Lei nº 7.689/1988.

49. Partindo das premissas de que esta Corte dá a última palavra no que se refere à constitucionalidade de leis e atos normativos, e que os pontos (i) e (ii) descritos acima geram situações anti-isonômicas, com repercussão direta na livre concorrência, chego à conclusão de ser necessária a interrupção dos efeitos da coisa julgada nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, independente do tributo que se esteja discutindo, quando esta Corte se manifestar em sentido oposto, em controle concentrado ou em controle difuso, desde que de acordo com a sistemática da repercussão geral. Explico.

50. As decisões declaratórias transitadas em julgado fazem norma com efeitos futuros para aquelas relações jurídicas que tutelam. Essas normas vigem para o futuro por tempo indeterminado à condição de que o contexto fático e jurídico permaneça exatamente o mesmo, assim como ocorre com as leis produzidas pelo Legislativo. A coisa julgada não pode servir como salvo conduto inalterável a fim de ser oponível eternamente pelo jurisdicionado somente porque lhe é favorável. Alterado o contexto fático e jurídico, com o pronunciamento desta Corte em repercussão geral ou em controle concentrado, os efeitos das decisões transitadas em julgado em relações de trato sucessivo devem se adaptar. Aplica-se, aqui, a lógica da cláusula *rebus sic stantibus*.

51. Não se trata de um caso isolado. São diversas e de diferentes áreas as pessoas jurídicas que possuem decisão transitada em julgado pela inconstitucionalidade da CSLL com base na Lei nº 7.689/1988. Segundo números da Procuradoria da Fazenda Nacional, em 2016, o valor somado das autuações chegava a R\$ 1,2 bilhão.

52. Reitero que, no julgamento da ADI 15, em 2007, esta Corte produziu norma nova e em sentido contrário ao pleito dos contribuintes, vinculando todos à constitucionalidade da instituição da CSLL pela Lei nº 7.689/1988, de modo a prevalecer sobre a coisa julgada individual. Ressalto, mais uma vez, que não houve manifestação em repercussão geral sobre o tema.

53. Destaco apenas que a decisão deste Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado ou em repercussão geral, que seja contrária à coisa julgada favorável ao contribuinte, em relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, produz para ele norma jurídica nova. Essa situação se assemelha à criação de novo tributo, que, como se sabe, a depender do tributo, deve

observar a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena, e, no caso das contribuições para a seguridade social, a anterioridade nonagesimal. Por conseguinte, tem-se que a publicação da ata de julgamento em controle concentrado ou controle difuso em repercussão geral equivale ao primeiro dia de vigência da nova norma que somente produzirá efeitos após os referidos períodos de “ *vacatio legis* ”, garantias fundamentais dos contribuintes que asseguram certo grau de segurança jurídica.

54. Após a referida *vacatio* , as hipóteses de incidência descritas na lei automaticamente voltarão a produzir efeitos para aqueles contribuintes, que, consequentemente, voltarão a praticar os fatos geradores da obrigação tributária, sendo desnecessário o ajuizamento de qualquer ação por parte da Fazenda Pública. Quanto a esse ponto, cito novamente as lições do Min. Teori Zavascki:

A alteração do status quo tem, em regra, efeitos imediatos e automáticos. Assim, se a sentença declarou que determinado servidor público não tinha direito a adicional de insalubridade, a superveniência de lei prevendo a vantagem importará o imediato direito a usufruí-la, cessando a partir daí a eficácia vinculativa do julgado, independentemente de novo pronunciamento judicial ou de qualquer outra formalidade. Igualmente, se a sentença declara que os serviços prestados por determinada empresa estão sujeitos a contribuição para a seguridade social, a norma superveniente que revogue a anterior ou que crie a isenção fiscal cortará a sua força vinculativa, dispensando o contribuinte desde logo do pagamento do tributo. O mesmo pode ocorrer em favor do Fisco, em casos em que, reconhecida por sentença, a intributabilidade, sobrevier lei criando o tributo: sua cobrança pode dar-se imediatamente, independentemente de revisão do julgado anterior.

55. Enfatizo que as razões de decidir do presente voto se aplicam, também, logicamente, às relações jurídicas tributárias de trato sucessivo em que houver coisa julgada favorável às Fazendas Públicas, reconhecendo a constitucionalidade de determinada exação ou declarando a existência de uma situação fática que lhe é favorável, e, posteriormente, esta Corte se manifestar em sentido contrário pela inconstitucionalidade, em controle concentrado ou em repercussão geral, a favor dos contribuintes. A partir da eficácia dessa última decisão, os fatos por eles praticados não mais serão geradores da obrigação tributária, com efeitos imediatos.

56. Desse modo, por dever de coerência desta Corte, entendo que a mesma tese deve prevalecer para este caso e para o da minha relatoria, o RE 955.227, sob pena de se produzirem graves distorções jurídicas – principalmente no que se refere aos avanços quanto à teoria do controle de constitucionalidade e à teoria dos precedentes no Brasil – bem como fáticas – correndo o risco de criar situações ainda mais anti-isonômicas, a depender do instrumento utilizado pela Corte para se manifestar sobre a constitucionalidade de uma norma.

### II.3.1. A resolução do caso concreto

57. No tocante à resolução do caso concreto, **acompanho** o relator do feito, para dar provimento ao recurso extraordinário da União, já que este Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade julgada improcedente, declarou a constitucionalidade da referida Lei nº 7.869/1988 (ADI 15, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14.06.2007). A partir daí, houve uma modificação substantiva na situação jurídica subjacente à decisão transitada em julgado em favor do contribuinte. Tratando-se de uma relação de trato sucessivo, sujeita-se, prospectivamente, à incidência da *nova norma jurídica*, produto da decisão desta Corte.

## **III. Conclusão**

58. Diante do exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário da União**, para reconhecer a constitucionalidade da interrupção dos efeitos futuros da coisa julgada em relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, quando esta Corte se manifestar em sentido contrário em controle concentrado.

1. Proponho a fixação da seguinte: “ *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 decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo.*”.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 18/11/2022