

PROBLEMAS DE PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO

2^o volume

Coordenador

VALDIR DE OLIVEIRA ROCHA

Autores

ANDRADE MARTINS
AROLD GOMES DE MATTOS
AURÉLIO PITANGA SEIXAS FILHO
EDVALDO BRITO
GABRIEL LACERDA TROIANELLI
HELENILSON CUNHA PONTES
HUGO DE BRITO MACHADO
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
JAMES MARINS
JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO
MANOEL ÁLVARES
RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
SÉRGIO AUGUSTO G. PEREIRA DE SOUZA

DIALÉTICA

A Ação Rescisória em Matéria Tributária

HELENILSON CUNHA PONTES

1. Posição da Questão

A crescente inserção no Texto Constitucional Brasileiro de normas (regras e princípios) que regulam a relação jurídico-tributária tem reduzido, quase sempre, o objeto das lides tributárias a um juízo de compatibilidade vertical entre as leis ordinárias e a Constituição Federal. A causa de pedir das pretensões, de natureza tributária, deduzidas perante o Poder Judiciário, pelos sujeitos passivos da obrigação tributária, na maioria das vezes, é o descumprimento de norma constitucional pelo legislador ordinário.

Esta “constitucionalização” das lides tributárias, a par de exigir do operador do Direito Tributário uma aproximação mais íntima com a Teoria e/ou com a Jurisprudência Constitucional, traz também conseqüências na abordagem e na compreensão de alguns institutos construídos no âmbito do Direito Processual Civil, como a ação rescisória.

Com o pronunciamento pelos Tribunais acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis ordinárias e o posterior pronunciamento do Supremo Tribunal Federal¹ no que tange à validade constitucional da lei impugnada, surge a questão: quais as conseqüências deste pronunciamento do Supremo Tribunal sobre as decisões anteriormente proferidas por instâncias judiciais inferiores, em sentido contrário, já transitadas em julgado? É cabível ação rescisória de modo a fazer valer a interpretação eleita pelo Supremo Tribunal? Em caso positivo, quais os efeitos da decisão a ser proferida na ação rescisória? Não será necessária uma prudente adaptação do instituto da ação rescisória de modo a dar cabo do fenômeno da (in)constitucionalidade?

¹ Entende-se por “posterior pronunciamento do Supremo Tribunal Federal” o juízo de constitucionalidade formulado pelo maioria absoluta do Plenário desta Corte, decidindo de forma definitiva a questão de constitucionalidade submetida à sua apreciação, no exercício do controle abstrato ou concreto de constitucionalidade dos atos normativos (princípio da reserva de plenário, art. 97, CF).

Este tema, pela relevância que notoriamente assume, tem sido objeto da preocupação de respeitável doutrina.² De todo modo, acreditamos que a questão ainda merece alguma reflexão.

2. Coisa Julgada e Ação Rescisória

O direito positivo brasileiro alberga uma definição legal do que seja coisa julgada. Segundo o artigo 467 do Código de Processo Civil, “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

A coisa julgada é uma exigência da definitividade e imodificabilidade que devem marcar as decisões judiciais. A coisa julgada é o instituto jurídico que instrumentaliza a certeza e a segurança jurídicas buscadas pela resolução judicial dos conflitos de interesses.

A impossibilidade de impugnação recursal da decisão judicial traz como consequência apenas uma coisa julgada relativa já que o direito processual brasileiro prevê o remédio processual da ação rescisória. A definitividade e a imodificabilidade almejadas pela coisa julgada, a rigor, somente ocorrem com a impossibilidade de ser a decisão judicial revista em ação rescisória.

A concretização da coisa julgada no momento em que a decisão judicial já não possa ser impugnada por qualquer recurso foi uma mera opção do legislador pátrio, a qual poderia ter recaído sobre o momento de esgotamento do prazo para a interposição da ação rescisória, sem qualquer ofensa à garantia constitucional do respeito à coisa julgada (art. 5º, XXXVI). A rigor, somente após o escoamento do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória, é que se

² André Martins de Andrade, “A perigosa extensão ao direito tributário da teoria geral das nulidades”, Revista Dialética de Direito Tributário, 5/9; Sacha Calmon Navarro Coelho, Misabeu Abreu Machado Derzi e Humberto Theodoro Jr., “Da impossibilidade jurídica de ação rescisória de sentença anterior à declaração de constitucionalidade pelo STF, no Direito Brasileiro”, in Direito Tributário Contemporâneo, RT, 1997; Hugo de Brito Machado, “Aspectos da ação rescisória em matéria tributária”, Repertório IOB de Jurisprudência 11/95; Helena de Araújo Lopes Xavier, “Consequências da declaração de inconstitucionalidade”, Revista Dialética de Direito Tributário, 3/34; Marilene Talarico Martins Rodrigues, “Ação rescisória em matéria tributária e segurança jurídica”, Revista Dialética de Direito Tributário 4/52; Ada Pellegrini Grinover, “Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional”, Revista Dialética de Direito Tributário, 8/9.

pode afirmar a consumação da coisa julgada, como aduz Paulo Roberto de Oliveira Lima:

“Somente quando também a ação rescisória deixou de ser proponível, ou porque vencido o prazo para sua dedução, ou porque proposta sem sucesso, dá-se a definitividade do julgamento. Por isso há quem defenda somente se formar a coisa julgada depois do exaurimento da rescisória. E também por isso é que se disse, linhas atrás, que o legislador tomou aleatoriamente o momento da preclusão dos recursos ordinários e extraordinários para fazê-lo coincidir com o surgimento da coisa julgada. *Houve, no particular, escolha política do legislador que também poderia eleger outro momento para o nascimento da coisa julgada, tal como a preclusão dos recursos ordinários, ou, com maior rigor lógico, o da preclusão da rescisória.*”³

Assim, a coisa julgada ocorrida com a impossibilidade de impugnação recursal da decisão é tão-somente relativa e, por consequência, a segurança e certeza decorrentes da decisão judicial definitiva somente ocorrem, de fato, com o esgotamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

A decisão proferida na ação rescisória comporta, quase sempre⁴, um juízo rescindendo (*judicium rescindens*) e um juízo rescisório (*judicium rescissorium*). Através do primeiro juízo, o órgão julgador desconstitui a decisão impugnada (eficácia constitutiva negativa) e com o pronunciamento do segundo juízo ocorre o rejuízo da causa.

Segundo Pontes de Miranda, “a força da decisão rescindente é desfazer a outra sentença e permitir o *rescissorium*. O efeito do *rescissorium* é dar de novo, isto é, *entregar*, com outro conteúdo, no sentido próprio, ou sob outra forma (decisão por nulidade, ou anulação ou ineficácia), a prometida prestação jurisdicional. Temos as-

³ Contribuição à Teoria da Coisa Julgada, RT, 1997, p. 15.

⁴ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery observam que, por exceção, em algumas hipóteses pode não ser necessária a pronúncia do segundo juízo (*rescissorium*), como por exemplo no caso de rescisão de decisão por ofensa à coisa julgada (art. 485, IV, CPC): “anulada a sentença que ofendera a coisa julgada, não há necessidade de julgar-se novamente a lide, porque já se encontrava definitivamente julgada quando sobreveio a sentença rescindenda.” (Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., RT, art. 485, nota 4, p. 862).

sim que a força sentencial é constitutiva negativa: desfez o que era. Mas desfez com especificidade: rescindiu.”⁵

Importante notar que, enquanto a eficácia do juízo rescindendo é sempre constitutiva negativa, o juízo rescisório pode ser declaratório, constitutivo ou condenatório, conforme o caso. Vale dizer, o fato de a decisão cuja rescisão se busca ter sido proferida em uma ação declaratória não impede que, na ação rescisória, em juízo rescisório, pleiteie o autor, por exemplo, decisão judicial com eficácia constitutiva desde que tal efeito seja uma decorrência do direito material ali debatido.

Barbosa Moreira ensina que “compete em regra ao Tribunal rejulgar a causa, apreciando-a nos mesmos limites em que tivera de apreciá-la a sentença invalidada. Pode acontecer que a nova decisão coincida no teor (e, portanto, na natureza) com a rescindida; pode também acontecer que se revista de teor contrário; seja, v.g., condenatória, quando a outra era declaratória negativa, ou vice-versa. Não há determinação *a priori* da classe a que pertencerá a decisão no *iudicium rescissorium*.”⁶

Esta peculiaridade da ação rescisória tem especial aplicação no âmbito do Direito Tributário. Exemplifiquemos. Admitamos que determinado sujeito passivo ingressou com ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue a recolher um tributo, sob o fundamento de que a base legal de tal exigência é inconstitucional. Ao final, transitou em julgado contra tal sujeito passivo decisão judicial fundada na constitucionalidade do dispositivo legal que embasa a exigência tributária. Após o trânsito em julgado desta decisão, sobrevém decisão do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a inconstitucionalidade da exigência. Com base neste pronunciamento do STF, o sujeito passivo então ingressa com ação rescisória - recebida e processada pela autoridade jurisdicional competente - contra a decisão que antes afirmara a constitucionalidade da exigência.⁷

⁵ *Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões*, Forense, Rio de Janeiro, 1976, p. 540.

⁶ *Comentários ao Código de Processo Civil*, 7ª ed., vol. V, Forense, Rio de Janeiro, p. 207.

⁷ O Relator da ação rescisória efetua um juízo de admissibilidade da petição inicial da mesma, com base no art. 490 do Código de Processo Civil, daí porque o efeito que se propugna à propositura dessa ação pressupõe o seu regular recebimento e processamento.

Admitindo o cabimento de tal ação rescisória - o que a seguir será melhor discutido - poderá o sujeito passivo, no bojo desta ação, pleitear a desconstituição da decisão transitada em julgado que reconheceu a constitucionalidade da exação tributária (*judicium rescindens*), e, em *judicium rescissorium*, a declaração judicial da inexistência de relação jurídica tributária que o obrigue a recolher o tributo e a desconstituição de eventual lançamento já realizado pelo Fisco fundado na mesma relação jurídico-tributária (pedido com eficácia constitutiva).

Uma situação factível é de o lançamento efetuado pelo ente tributante já ser objeto de execução fiscal no momento da propositura da ação rescisória. Ocorrendo tal hipótese, deverá o sujeito passivo embargar o executivo fiscal, bem como efetuar a prévia garantia do juízo, suspendendo, assim, o curso da ação executiva, como efeito regular dos embargos do devedor (art. 791, I, CPC) e, em seguida, requerer ao juízo da causa a suspensão do curso destes embargos, em função da ação rescisória pendente de julgamento pelo órgão jurisdicional competente, com fulcro no art. 265, IV do Código de Processo Civil, o qual estatui:

“Art. 265 ...

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente.”

Não se desconhece o artigo 489 do Código de Processo Civil segundo o qual a propositura de ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda. Outrossim, não se está a propor uma eficácia suspensiva geral como efeito da propositura da ação rescisória, o que contrariaria diretamente este dispositivo processual. A suspensão ora sugerida justifica-se pela natureza do vício - inconstitucionalidade - de que padece a decisão transitada em julgado. Contudo, evidente que a probabilidade desta inconstitucionalidade vir efetivamente a ser reconhecida no juízo rescisório submete-se à prudente apreciação do juízo dos embargos.

Tal suspensão processual foge ao âmbito de aplicação do artigo 489 do Código de Processo Civil haja vista a questão de direito material (inconstitucionalidade) debatida na ação rescisória, prejudicial ao julgamento da ação de execução, já que o juízo executivo

não pode levar a cabo expropriação patrimonial decorrente de título executivo embasador de direito cuja inconstitucionalidade é argüida em outra relação jurídico-processual com fortes probabilidades de vir a ser reconhecida.

O que se está a afirmar é a inaplicabilidade do artigo 489 do CPC quando o objeto da ação rescisória for matéria constitucional com precedente já manifestado pelo Pretório Excelso em sentido contrário àquele constante da decisão transitada em julgado. Por outro lado, a suspensão do processo executivo não traria nenhum prejuízo à parte exeqüente já que o Juízo estaria devidamente garantido.

Ademais, inaplicável ainda “in casu” o artigo 489 do CPC pois o executivo fiscal não constitui propriamente uma execução judicial da sentença rescindida cuja suspensão esse dispositivo processual busca evitar.

Subjacente à Certidão de Dívida Ativa - título executivo que embasa a ação de execução - está o direito subjetivo do ente tributante ao tributo que deveria ter sido recolhido pelo executado e não o foi. Vale dizer, o título executivo é a conseqüência de um suposto descumprimento de um dever no bojo de uma relação jurídica (tributária).

Cândido Rangel Dinamarco afirma que o título executivo manifesta o interesse de agir do exeqüente. Faltando o título, a situação é de carência de ação. Em direito processual, título é causa caracterizadora do interesse de agir. A verdadeira função do título executivo é permitir que, para a atuação da vontade da lei substancial referente a determinada situação jurídica concreta, lance-se mão das medidas executivas.⁸

Ora, o título executado representa o exercício de direito material cuja existência é debatida em uma ação rescisória cujo objetivo central é negar a própria relação jurídica no bojo do qual teria nascido tal direito. O interesse de agir à execução judicial de um título cuja validade material seja objeto de uma outra relação jurídico-processual encontra-se, no mínimo, enfraquecido, de modo a justificar a suspensão do curso dos embargos à execução.

Entendemos necessária a propositura dos embargos à execução em função do art. 585, § 1º do CPC segundo o qual “a proposi-

⁸ *Execução Civil*, 3ª ed. Malheiros, 1993, pp. 413-415 e 467.

tura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover a execução” e do art. 791, II que não inclui o inciso IV do art. 265 como causa de suspensão do processo de execução. De todo modo, este art. 791, em seu inciso I, determina a suspensão da execução como efeito do recebimento dos embargos do devedor.

A necessidade de serem suspensos os embargos do devedor e, por conseqüência, suspensa a ação executiva, quando o direito subjacente ao título executado (ou seja, o próprio interesse de agir do exeqüente) encontra-se *sub judice* em processo sob a competência de outro órgão julgador, já foi devidamente corroborada pelo Superior Tribunal de Justiça em caso semelhante:

“Processo de execução. Pendência de ação declaratória de inexigibilidade parcial do título executivo (exclusão da correção monetária em mútuo rural) e de embargos do devedor incidentais ao processo de execução do mesmo título. Procedimento aconselhável. *Não tendo sido reunidos os processos em tempo hábil, e estando a ação declaratória pendente de julgamento no segundo grau de jurisdição, impõe-se, no caso concreto a aplicação do disposto no art. 265, IV, 'a' do CPC, com a suspensão da ação incidental de embargos do devedor, mantido seu efeito suspensivo da execução.*”

(Ac. 4ª T. do STJ, Resp nº 6.734-MG, Rel. Min. Athos Carneiro, DJU 2.12.91 - grifos apostos).

Assim, há que se distinguir dois momentos: a) a suspensão da execução fiscal como efeito do recebimento dos embargos à execução; b) a suspensão do curso desses embargos como efeito da propositura, do recebimento e do processamento de ação rescisória apta à desconstituição do título que embasa a execução, mantido o efeito suspensivo sofrido por esta. Tal exegese constitui uma medida de prudência judicial a evitar que o eventual julgamento da ação rescisória ocorra posteriormente à expropriação judicial dos bens do devedor, executado por débito que o mesmo Poder Judiciário, em outra relação processual, eventualmente declare inexistir, concretizando assim o “solve et repete”.

3. Ação Rescisória e Súmula 343 do STF

Fundamental para a compreensão do tema é a análise da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, a qual estatui, “*verbis*”: “Não 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.”

Tal entendimento jurisprudencial impede a propositura de ação rescisória quando a decisão judicial transitada em julgado refletia o posicionamento de alguma das correntes interpretativas que a questão discutida recebia quando do julgamento da mesma.

Lembrando Hans Kelsen, interpretar o direito consiste em escolher, dentro da moldura normativa - conjunto de possibilidades interpretativas de um texto normativo - a norma individual e concreta que, aos olhos do intérprete, melhor lhe pareça adequada. Ao interpretar um texto legal, o intérprete autêntico (juiz) elege a interpretação que, segundo seu ponto de vista, melhor atende à resolução da questão posta sob sua apreciação.⁹

A Súmula do STF, na realidade, vem resguardar este caráter fundamental da decisão jurisdicional que põe termo à lide. Impedir a rescisão de uma decisão que reflete uma das hipóteses possíveis de interpretação contidas na moldura normativa da lei, consiste em garantir o próprio exercício da função jurisdicional, a par de representar instrumento de pacificação social mediante a eficácia material produzida pela coisa julgada. O contrário seria transformar a ação rescisória em instrumento de uniformização de interpretação de *textos legais*.

Tal entendimento, aliás, foi manifestado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Rescisória nº 1124/SP, relatada pelo Ministro Francisco Rezek, onde se decidiu que “o pedido rescisório não é meio idôneo para nova abordagem interpretativa de *prescrições legais* a cujo respeito a jurisprudência não seja unívoca (Súmula 343)”.

Analisando-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RREE 89.402 e 84.755 e AARR 616, 803 e 1.114), conclui-se que a divergência jurisprudencial a que a citada Súmula se refere aplica-se tão somente aos casos *onde se discutiam exclusivamente questões legais*, sem qualquer cogitação de ofensa a normas constitucionais.

⁹ *Teoria Pura do Direito*, capítulo VIII.

Vale dizer, a Súmula sempre foi aplicada a casos onde a divergência jurisprudencial limitava-se a *aspectos exclusivamente legais contidos na moldura normativa dentro da qual poderia o intérprete decidir a questão*.

A título de demonstração, vale notar o decidido pelo STF no RE 89.833, relatado pelo ilustre Ministro Décio Miranda. Neste caso, o STF negou a pretensão do autor à rescisão do acórdão que considerou ilegal, em contrato de mútuo, a exigência de taxa remuneratória e juros em montante que excedeu o limite de doze por cento previsto na Lei de Usura. A questão de fundo debatida na lide foi a revogação ou não, pela Lei Bancária (Lei nº 4.595/64), do limite de taxas de juros estabelecido pela Lei de Usura. O autor da rescisória fundamentou seu pedido no argumento de que o próprio STF, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão contra ele proferida, decidiu a questão contrariamente ao contido na decisão transitada em julgado e cuja rescisão se buscava. O STF negou a pretensão rescisória, baseado na Súmula 343, sob o fundamento de que, ao tempo em que proferida a decisão rescindenda, ainda não havia posicionamento jurisprudencial definitivo sobre a questão.

A aplicação da Súmula 343 deveu-se à natureza estritamente legal diante da qual estabeleceu-se a divergência jurisprudencial. Discutia-se a aplicação da Lei de Usura ou da Lei Bancária. Tratava-se, portanto, de questão envolvendo a mera aplicação de lei no tempo.

Deve-se, outrossim, ter cautela ao analisar-se a posição do Supremo Tribunal Federal, aplicando a Súmula 343, segundo a qual “não cabe a propositura de ação rescisória ainda que a jurisprudência do próprio STF venha, posteriormente à decisão rescindenda, fixar-se em sentido contrário”.

Tal entendimento do STF foi manifestado, por exemplo, no RE nº 89.284 (RTJ 91/312), relatado pelo ilustre Min. Moreira Alves.¹⁰ Esta decisão constitui importante interpretação da Súmula 343 e foi proferida em processo onde também se discutia a revogação da Lei de Usura pela Lei Bancária, questão, como se viu, eminentemente legal. Essa observação é de fundamental importância porquanto, entender que a Súmula 343 impede a propositura de ação rescisória

¹⁰ Este entendimento repetiu-se nos RREE 89.979, 89.983 e 91.369.

contra decisão judicial que alberga interpretação diferente daquela fixada posteriormente pelo STF, significa negar todas as possibilidades de rescisão de decisão judicial transitada em julgado cujo entendimento seja diferente daquele adotado posteriormente pelo STF.

Esta interpretação da Súmula 343 segundo a qual a mesma somente se aplica à lide onde se discute questão eminentemente legal, logo, não constitucional, foi expressamente confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, por exemplo, no RE nº 89.108-GO (RTJ 101/214). Nesta ocasião, o Min. Moreira Alves afirmou, "verbis":

"Decisão - como a rescindenda - que admite a constitucionalidade de lei estadual que viola esse princípio constitucional (e isso porque, embora exija ela o concurso, afasta a obrigatoriedade do respeito à classificação) nega vigência a ele, e é rescindida com base no artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

E não há que invocar-se, no caso, o disposto na Súmula 343 ('Não 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'), uma vez que ela deflui de julgados que dizem respeito apenas às leis ordinárias. E, por se tratar de Súmula, está ela vinculada ao âmbito dos julgados de que é síntese, não podendo - como poderia se se tratasse de preceito legal - extravasar dele por via de interpretação extensiva. Aliás, ainda quando fosse isso possível, não me animaria a essa extensão, pois entendo que a Súmula nº 343 nada mais é do que a repercussão, na esfera da ação rescisória, da Súmula nº 400¹¹ - que não se aplica a texto constitucional - no âmbito do recurso extraordinário."

O mesmo entendimento foi manifestado pelo Supremo Tribunal Federal em outros julgamentos (RREE 105.205-SP e 103.880-SP).

Assim, a ressalva formulada no RE 89.284 quanto à impossibilidade de ação rescisória ainda quando a jurisprudência do STF venha, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescinden-

¹¹ Súmula 400, STF: "Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra 'a' do art. 101, III, da Constituição Federal."

da, fixar-se em sentido contrário desta, somente se aplica aos casos onde a questão debatida tiver natureza legal. Portanto, inaplicável é a Súmula 343 quando se tratar de questão de natureza constitucional.

4. A Súmula 343 e o Juízo de Constitucionalidade

Vários têm sido os casos em que, posteriormente ao trânsito em julgado de decisões de tribunais inferiores, sobrevém decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de incidência tributária.

Após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, a parte contra a qual foi oposta a coisa julgada material (Fazenda Pública ou sujeito passivo), em regra, tem proposto ação rescisória, com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil, objetivando rescindir a decisão que manifestou entendimento diverso daquele adotado pelo Supremo Tribunal Federal de modo a fazer valer o entendimento desta Corte.

Segundo o art. 485, V do CPC é cabível a propositura de ação rescisória quando a decisão rescindenda “violou literal disposição de lei”. Barbosa Moreira acentua que “Lei, no dispositivo sob exame, há de entender-se em sentido amplo. Compreende, à evidência, a Constituição, a lei complementar, ordinária ou delegada, a medida provisória, o decreto legislativo, a resolução (Carta da República, art. 59), o decreto emanado do Executivo, o ato normativo baixado por órgão do Poder Executivo (v.g. regimento interno: Constituição Federal, art. 96, nº I, letra a)”¹².

Duas circunstâncias podem ocorrer: i) o trânsito em julgado de decisão declarando a constitucionalidade de exigência tributária e a posterior decisão do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a inconstitucionalidade da norma tributária; b) o trânsito em julgado de decisão declarando a inconstitucionalidade de norma tributária e a posterior decisão do Pretório Excelso reconhecendo a constitucionalidade da exação.

Entendemos que, em ambos os casos, é cabível, em tese, a propositura da ação rescisória de modo a ser observada a interpretação constitucional formulada por quem tem competência constituio-

¹² *Comentários*, ob. cit., p. 129.

nal para proferir, em última instância (controle de constitucionalidade por via de exceção) e em caráter direto (controle de constitucionalidade por via de ação), o significado normativo dos comandos constitucionais diante da ordem jurídica subjacente ao Texto Magno.

Em ambos os casos o Supremo Tribunal Federal atua como guardião da Constituição, dever que lhe é constitucionalmente atribuído (art. 102, *caput*, CF). Seja quando declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma incidência tributária, o Supremo Tribunal efetua um juízo de compatibilidade vertical entre a norma tributária impugnada pelo sujeito passivo e o Texto Constitucional. Em outras palavras, em ambos os casos o Supremo interpreta a norma infraconstitucional diante dos comandos constitucionais.

O reconhecimento da constitucionalidade de uma regra infraconstitucional também constitui aplicação e interpretação da Constituição. Quando declara a constitucionalidade de uma norma infraconstitucional, o Supremo Tribunal Federal, na realidade, confirma a presunção de constitucionalidade inata ao nascimento da mesma. Aplicar *in concreto* o Texto Constitucional é reconhecer a incompatibilidade ou a compatibilidade de uma regra infraconstitucional com os comandos emanados do legislador constituinte.

A pronúncia de inconstitucionalidade concretiza-se pela negativa de aplicação à norma legal considerada pelo intérprete como incompatível com os comandos constitucionais. Tal negativa nada mais é do que o resultado da aplicação da norma constitucional com a qual a norma infraconstitucional é incompatível. Vale dizer, a decisão judicial que nega aplicação à regra legal, por considerá-la inconstitucional, está de fato interpretando o Texto Constitucional. *É justamente a interpretação do Texto Constitucional o fundamento jurídico-material do afastamento no caso concreto da norma legal.* Sem a interpretação da Constituição padece de fundamento a inaplicação no caso concreto da regra legal.

Como se observou retro, o Supremo Tribunal Federal afasta a aplicação da Súmula 343 quando se trate de interpretação da Constituição. Vale dizer, *quando a ação rescisória fundar-se na interpretação de Texto Constitucional é inaplicável a Súmula 343*, a qual veda a propositura dessa ação quando a decisão rescindenda resultar de interpretação controvertida nos Tribunais à época da sua prolação.

Assim, admitindo que o Supremo Tribunal Federal zela pela guarda da Constituição quando declara a constitucionalidade de uma norma, assim como quando declara a inconstitucionalidade da mesma, chega-se à inexorável conclusão de que a ressalva formulada pelo Pretório Excelso à aplicação da Súmula 343 amolda-se a ambas as hipóteses, isto é, admite-se a rescisão de decisão judicial que considera constitucional ou inconstitucional um texto legal.

Em outras palavras, cabível é a propositura de ação rescisória tanto pelo sujeito passivo contra o qual foi proferida decisão transitada em julgado declarando a constitucionalidade de exação posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo, como pelo Estado contra o qual fez coisa julgada decisão judicial declarando a inconstitucionalidade de incidência tributária, posteriormente julgada constitucional pelo Supremo.

Não nos parece que a decisão que deixa de aplicar uma norma legal por entendê-la inconstitucional não está interpretando o Texto Constitucional, mas somente a lei cuja inconstitucionalidade se reconheceu, e que tal decisão tem eficácia de coisa julgada apenas contra a lei e não contra a Constituição. Discordamos do entendimento segundo o qual o Supremo Tribunal Federal interpreta a Constituição quando declara inconstitucional um texto normativo infraconstitucional e interpreta apenas o direito infraconstitucional quando declara a constitucionalidade de uma regra legal.

De fato, a decisão que nega aplicação a uma regra legal por considerá-la inconstitucional, em função de tal vício, reconhece a nulidade da mesma. Todavia, para chegar a tal conclusão, o intérprete necessariamente contrasta tal norma com a Constituição. Assim, parece-nos claro que tal negativa de aplicação constitui, na realidade, autêntica concretização da Constituição.

O entendimento pretoriano de que é inaplicável a Súmula 343 quando se trate de interpretação constitucional não parece concluir que a propositura de ação rescisória somente seja possível quando se tratar de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal posteriormente ao trânsito em julgado de decisão que decidiu em sentido contrário, considerando constitucional a norma legal.

A ressalva formulada pelo Pretório Excelso à Súmula 343 objetivou simplesmente fazer valer a Supremacia da Constituição, a qual, repita-se, também é observada quando se reconhece a consti-

tucionalidade de regra legal, e não somente quando se verifica o fenômeno da inconstitucionalidade. Salvo melhor juízo, não se encontra na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal precedente concluindo pela impossibilidade de propositura de ação rescisória de decisão que considere inconstitucional norma posteriormente declarada constitucional por esta Corte.

Neste sentido, destaca-se o voto proferido pelo ilustre Min. Rafael Mayer no RE nº 101.114/SP (RTJ 108/1372), onde justificou a inaplicabilidade da Súmula 343 quando se tratar de interpretação de Texto Constitucional, “*literis*”:

“Descabe invocar-se a Súmula nº 343 em obséquio às divergências de entendimento ocorrentes na instância estadual. *O verbete, na verdade, se reporta à interpretação controvertida da lei, e a matéria aqui é constitucional que, pela supremacia jurídica, não pode ficar sujeita à perplexidade, não se aplicando portanto a máxima jurisprudencial, como aliás advertido pelo Pleno no julgamento do RE 89.108 (RTJ 101/207)*”.

Foi a “supremacia jurídica” das disposições constitucionais o móvel que levou o Supremo Tribunal Federal a afastar a aplicação da Súmula 343 quando se trata de interpretação de Texto Constitucional. Não se encontra aí nenhum prejuízo quanto ao conteúdo da interpretação conferida ao Texto Constitucional pela decisão rescindenda.

A Súmula 343 não constitui óbice à propositura de ação rescisória contra decisão que declara a inconstitucionalidade de uma norma posteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal. Da mesma forma, tal Súmula não impede a propositura de ação rescisória objetivando a desconstituição de decisão judicial que considerou constitucional lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A ação rescisória é cabível nas duas hipóteses.

5. Efeitos da Ação Rescisória

Não obstante constitua vetusto instituto do Direito Processual Civil, a doutrina processual não chega a um consenso quanto aos efeitos da decisão proferida na ação rescisória. Barbosa Moreira afirma que “*As soluções radicais (eficácia ex tunc - eficácia ex nunc) sedu-*

zem pela simplicidade, mas nenhuma delas se mostra capaz de atender satisfatoriamente, em qualquer hipótese, ao jogo de interesses contrapostos. Daí as atenuações com que os escritores habitualmente se furtam a uma aplicação muito rígida de princípios. Parece impossível resolver bem todos os problemas concretos à luz de regras apriorísticas inflexíveis. Muitas vezes *ter-se-ão que levar em conta dados do direito material*, como ocorrerá em tema de propriedade imobiliária com as normas concernentes ao registro e à proteção de terceiros que porventura hajam adquirido o bem antes da rescisão”.¹³

De fato, inúmeras são as questões que se põem quando se trata de analisar os efeitos do julgamento de uma ação rescisória quando, em lide de natureza tributária, se discute tema constitucional. Acreditamos que somente considerando *dados do direito material*, como adverte Barbosa Moreira, poderá o intérprete chegar a uma interpretação satisfatória.

Os efeitos da ação rescisória devem ser buscados no âmbito do direito material em discussão. Admitindo que a decisão transitada em julgado constitui aplicação da Constituição, os efeitos da ação rescisória devem constituir uma conseqüência do juízo de constitucionalidade¹⁴ proferido.

Por outro lado, o aspecto subjetivo (eficácia “erga omnes” ou “inter partes”) da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal não influi sobre o cabimento da ação rescisória ora comentada, uma vez que o importante é a pronúncia de constitucionalidade ou inconstitucionalidade proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e o efeito “ex tunc” desta declaração.

Assim, havendo decisão judicial em sentido contrário, cabível a sua desconstituição de modo a ser observada a regra constitucional segundo a interpretação de quem, pela própria Constituição, tem, ao fim e ao cabo, competência para interpretá-la.

A eficácia “erga omnes” da decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade por via de ação não retira a necessidade

¹³ *Comentários*, ob. cit., pp. 208-209.

¹⁴ O termo “juízo de constitucionalidade” designa, no texto, o desempenho pelo Poder Judiciário da função de controle de constitucionalidade dos atos normativos (*exercício da competência jurisdicional*) e não um juízo declaratório da constitucionalidade do ato normativo apreciado (*produto do exercício da competência*).

de se rescindir decisão judicial que interpretou a Constituição de forma diferente. Vale dizer, a decisão do Pretório Excelso com efeito "erga omnes" não desconstitui, por si só, decisão em sentido contrário protegida pela coisa julgada. Necessária a propositura de ação rescisória onde deve ficar demonstrada a aplicação ao caso concreto do entendimento e da decisão proferidos pelo Supremo Tribunal.

5.1. Os efeitos do juízo de constitucionalidade

No direito brasileiro, à falta de uma definição constitucional expressa quanto aos efeitos temporais decorrentes do juízo de constitucionalidade dos atos normativos, a questão resultou de entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, decidiu o Supremo que "Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula. Não incidindo sobre fato, nela, visto ou previsto, não há fato jurídico e, via de lógica consequência, o facto não produz qualquer efeito jurídico." (RTJ 102/671). Sendo constitucional a regra, a mesma é válida desde a sua entrada no ordenamento jurídico.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 652 (RTJ 146/461), brilhantemente relatada pelo Min. Celso de Mello, reiterou o seu entendimento acerca dos efeitos do ato inconstitucional na ordem jurídica pátria:

"O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de *menor* grau de positividade jurídica guardem, *necessariamente*, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de consequente inaplicabilidade.

Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica.

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe - ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídi-

cos válidos - a possibilidade de invocação de qualquer direito.

A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão que, fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo declarado inconstitucional. Esse poder excepcional - que extrai a sua autoridade da própria Carta Política - converte o Supremo Tribunal Federal em verdadeiro legislador negativo.”

Julgada inconstitucional uma lei, subsistem inexoravelmente aqueles atos normativos por ela revogados, pois, conforme afirma Edmar Oliveira Andrade Filho, “por não possuir densidade jurídica para modificar qualquer lei, a lei declarada inconstitucional jamais poderá produzir os efeitos esperados pelo legislador e, por isso, a legislação vigente à data do ato ao depois declarado nulo continua a produzir os mesmos efeitos, sem quebra de continuidade”.¹⁵

Mesmo quando proferida com efeitos “erga omnes”, mediante controle de constitucionalidade por via de ação (Declaratória de Constitucionalidade ou Direta de Inconstitucionalidade), no mérito¹⁶, a eficácia da decisão será sempre “ex tunc”, retirando todos os efeitos gerados pela norma inconstitucional, conforme já assentou a Jurisprudência do Pretório Excelso, salvo raríssimas exceções.¹⁷

¹⁵ *Controle de Constitucionalidade de Leis e Atos Normativos*, Dialética, 1997, p. 91.

¹⁶ O efeito “ex tunc”, em geral, decorre da apreciação do mérito da ação proposta diretamente perante o STF. Quando a ação direta contém pedido liminar de medida cautelar, o STF, nos casos em que julga a mesma cabível, a tem deferido apenas com efeitos “ex nunc”.

¹⁷ O próprio Supremo Tribunal Federal tem prudentemente amenizado esta regra quando as relações de direito material subjacentes exigirem o reconhecimento da validade de atos praticados sob a égide de ato normativo inconstitucional. Neste sentido, vale lembrar o RE 78.594-SP (RTJ 71/570) onde o STF reconheceu a validade dos atos praticados por Oficial de Justiça, em que pese a inconstitucionalidade da lei estadual que autorizou a sua investidura. Dignos de nota também são os RREE 105.789 e 122.202 onde o Pretório Excelso atribuiu efeitos apenas “ex nunc” às decisões que declararam inconstitucionais leis que consagraram vantagens salariais aos magistrados, sob o argumento de que a regra da irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados impedia que, com o desfazimento “ex tunc” de todos os efeitos do ato inconstitucional, os servidores públicos então beneficiados tivessem que devolver aos cofres públicos as vantagens inconstitucionalmente percebidas.

O entendimento de que, como regra geral, o juízo de constitucionalidade das leis possui efeitos “ex tunc”, implica o afastamento de motivos ligados à “sensibilidade política” dos problemas submetidos ao controle e constitui uma clara demonstração do papel que o Supremo Tribunal Federal reserva para si na ordem constitucional. Ao assim decidir, o Pretório Excelso define-se como tribunal tipicamente jurisdicional e reconhece para si funções meramente demolidoras, cassatórias ou anulatórias próximas do ideal kelseniano de legislador negativo.¹⁸

O Supremo Tribunal Federal corretamente fixou como regra o efeito “ex tunc” do juízo de constitucionalidade reservando para situações excepcionais o efeito “ex nunc” de tal decisão. Tal entendimento parece-nos ser o melhor, pelo menos no que tange ao ordenamento constitucional brasileiro, onde inexiste regra jurídica constitucional expressa quanto aos efeitos temporais do juízo de constitucionalidade.

Contudo, J. J. Gomes Canotilho alerta: “quando os tribunais constitucionais usam e abusam de sentenças manipulativas, modeladoras dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ou quando fixam em termos estritos os pressupostos da inconstitucionalidade de uma norma, corre-se sempre o risco de as folgas democráticas de apreciação política serem restringidas a ponto de os tribunais constitucionais merecerem a censura de se arvorarem em “superlegisladores””.¹⁹

O tema não comporta uma fórmula ideal válida para todo e qualquer ordenamento jurídico. Como, de resto, todo o problema da jurisdição constitucional, tal questão deve ser analisada segundo o prisma da legitimação, no sentido de aceitação e funcionamento regular da regra no sistema jurídico no qual está inserida. Diante de tal aspecto, a fixação “em termos estritos” dos efeitos do juízo de cons-

¹⁸ J. J. Gomes Canotilho afirma ser a relação entre a jurisdição constitucional e o poder político um tema central da Teoria Constitucional contemporânea pelos problemas decorrentes desta relação. Segundo este autor, “‘um tribunal excessivamente jurisdicional’ aplicará com rigor a ‘guilhotina fiscalizadora’ cortando cerce as raízes inconstitucionais semeadas nos atos normativos. Um ‘tribunal excessivamente político’ apostará numa apreciação ponderada, graduada e modelada da inconstitucionalidade dos atos normativos, tendo em conta a ‘sensibilidade política’ do problema submetido à sua apreciação.” (“*Jurisdição Constitucional e Intranquilidade Discursiva*”, in *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, vol. I, Coimbra Editora, 1996, pp. 882-883).

¹⁹ *Ob. e loc. cit.*

titucionalidade, definida pelo Supremo Tribunal Federal, não tem dado ensejo a disfunções na ordem jurídica brasileira, o que, parece-nos, afasta o risco invocado por Canotilho, da transformação da Corte Constitucional em “superlegisladores”. No Brasil, preferiu a Corte Suprema fixar “em termos estritos” a regra dos efeitos do juízo de constitucionalidade do que admitir a manipulação casuística desses efeitos, canal aberto para o apelo à “sensibilidade política” da decisão a ser tomada.

A regra do efeito “ex tunc” é uma conseqüência do ponto de partida eminentemente jurídico adotado pelo Supremo no exercício da sua missão de Corte Constitucional. O Supremo Tribunal Federal jamais se definiu como uma Corte Política, reconhecendo sempre o seu dever de guardar a Constituição segundo critérios jurídicos.

É evidente que o controle de constitucionalidade das leis realizado pelo Supremo Tribunal Federal tem um notório “efeito político” ao manter os Poderes em suas respectivas órbitas de atribuições, definidas pelo Legislador Constituinte, excluindo atos que exorbitem os limites constitucionais. Neste particular, desempenha o Supremo Tribunal Federal “a tarefa de poder mantenedor do equilíbrio das competências” (Lourival Vilanova). Esta é a dimensão “política” das decisões do Supremo.²⁰ *O efeito da decisão proferida pode ser político, todavia o critério levado a cabo na interpretação da questão submetida à análise é sempre jurídico.*

A tradição jurisprudencial do Supremo Tribunal em tornar nulo o ato normativo inconstitucional desde a sua origem representa autêntica afirmação do princípio da supremacia constitucional a qual não deve se submeter ao influxo da conjuntura política nem às idiosincrasias dos componentes da Corte. Em outros termos, esta tradição jurisprudencial consubstancia verdadeiro “pré-compromisso” com o princípio da supremacia constitucional.²¹

A definição quanto à eficácia “ex tunc” do juízo de constitucionalidade representa um “pré-compromisso” firmado no passado pelo Supremo Tribunal Federal a impedir uma mudança radical de

²⁰ Sobre o tema, ver Lourival Vilanova, “A Dimensão Política nas Funções do Supremo Tribunal Federal”, in RDP 57/58, pp. 39-54.

²¹ Sobre a evolução histórica e a abordagem da supremacia constitucional como princípio jurídico-positivo, ver Nelson Saldanha, “Problemática da Supremacia Constitucional”, in RDP 57/18, 110-121 e Orlando Bittar, *Obras Completas de Orlando Bittar - Estudos de Direito Constitucional e Direito do Trabalho*, Ed. Renovar, vol I, 1996, pp. 495 e ss.

rumo deste Tribunal no que tange a este particular. Vale dizer, este “pré-compromisso” implica a retirada do tema da pauta de decisões tomadas diuturnamente pela Corte Constitucional: decide-se, em regra, a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei, mas não os efeitos decorrentes deste juízo.

A noção de “pré-compromisso” na interpretação constitucional consiste exatamente em definir, de forma cabal, determinadas questões de fundamental importância para o regular funcionamento e legitimidade da ordem constitucional, excluindo, assim, a possibilidade da tomada de futuras decisões em sentido contrário, geralmente pelo mesmo órgão que deliberadamente firmou o “pré-compromisso”.

José Juan Moreso define o “pré-compromisso” como um “atar-se a sí mesmo”. “Atarse a sí mesmo en estas situaciones consiste en excluir determinadas decisiones del futuro, para preservar una decisión del pasado que se valora positivamente”. Ainda segundo este autor, “la idea del precompromiso se halla adecuadamente expresada en el ideal de la democracia constitucional. Determinadas materias (los derechos fundamentales, la estructura territorial del Estado, la división de poderes, etc.) *quedan fuera de la agenda política cotidiana* y, por tanto, del debate público e del debate legislativo - de la regla de la mayoría que solo vale para la agenda política del resto de cuestiones”.²²

Recentemente, verifica-se na História da Jurisprudência do Supremo Tribunal uma tímida iniciativa de um Ministro dessa Corte no sentido de uma revisão, ainda que relativa, desse “pré-compromisso” do Supremo com a eficácia “ex tunc” do juízo de constitucionalidade. Isso ocorreu por ocasião do julgamento da ADIN nº 1.102 onde o Ministro Maurício Corrêa trouxe a discussão à baila, propondo à Corte o reconhecimento de efeitos apenas “ex nunc” à decisão proferida em controle direto de constitucionalidade, reconhecendo a inconstitucionalidade da exigência legal relativa à contribuição social destinada ao custeio dos encargos da Previdência Social, “verbis”:

“Creio não constituir-se afronta ao ordenamento constitucional exercer a Corte política judicial de conveniência, se viesse a adotar a sistemática, caso por caso, para aplicação

²² *La Indeterminación del Derecho y la Interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 166-167.

de quais os efeitos deveriam ser impostos, quando, como nesta hipótese, defluísse situação tal a recomendar, *na salvaguarda dos superiores interesses do Estado* e em razão da calamidade dos cofres da Previdência Social, se buscasse o *dies a quo*, para a eficácia dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a data do deferimento cautelar”.²³

Felizmente, o Supremo Tribunal rechaçou a hipótese levantada pelo ilustre Ministro Maurício Corrêa, mantendo o “pré-compromisso” firmado no passado, no qual está incluída a possibilidade de revisão da regra em “casos absolutamente excepcionais” (Min. Sepúlveda Pertence) e não para a mera “salvaguarda dos superiores interesses do Estado” como deseja o Ministro Maurício Corrêa. Na ocasião, o Ministro Sepúlveda Pertence deixou claro o seu entendimento que reflete, na realidade, a tradição jurisprudencial da Corte:

“Sou, em tese, favorável a que, com todos os temperamentos e contrafortes possíveis e para *situações absolutamente excepcionais*, se permita a *ruptura do dogma da nulidade ex radice da lei infraconstitucional*, facultando-se ao Tribunal protrair o início da eficácia *erga omnes* da declaração. Mas, como aqui já se advertiu, essa solução, se generalizada, traz também o grande perigo de estimular a inconstitucionalidade.”

Ao reservar para *situações absolutamente excepcionais* a ruptura do dogma da nulidade “ex radice” do ato inconstitucional, o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence reafirma o “pré-compromisso” com tal entendimento, encarado por este Ministro como verdadeiro dogma, fechando a porta para o “apelo político” freqüentemente dirigido à Suprema Corte e confirmado o caráter eminentemente jurídico sob o qual é encarado o tema no plano da jurisdição constitucional.

Esta breve digressão sobre os efeitos temporais do juízo de constitucionalidade é indispensável para a compreensão dos efeitos da decisão proferida em juízo rescisório cujo fundamento seja a prolação de decisão do Supremo Tribunal Federal, interpretativa da Constituição, posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

²³ A íntegra deste acórdão encontra-se publicada na Revista Dialética de Direito Tributário 5/119.

Assim, a rescisão de decisão judicial que reconhecer a inconstitucionalidade de norma tributária para fazer prevalecer posterior decisão do Supremo que considerou tal exigência constitucional deve aplicar-se sobre todos os fatos jurídicos submetidos a esta norma desde o momento em que a mesma adquiriu condições de incidência válida, observado o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN, contado retroativamente do trânsito em julgado da ação rescisória.

5.2. Os efeitos da ação rescisória e os princípios jurídicos

Segundo Jorge Americano, “a sentença proferida irrecorrivelmente na ação rescisória tem por efeito *primordial anular os atos decorrentes da sentença rescindida*”. Tal anulação é o instrumento do retorno ao “status quo ante” à decisão rescindenda, reequilibrando a situação jurídica das partes afetadas por tal decisão, pois como ensina aquele autor, “a sentença proferida na ação rescisória retroage os seus efeitos à época da sentença rescindida. A consequência é a obrigação de reequilibrar a situação jurídica desequilibrada pela primeira sentença, colocando as partes no estado em que por ela se deveriam colocar. Restituem-se os frutos e rendimentos percebidos indevidamente”.²⁴

Pontes de Miranda entende ser impróprio falar-se de retroatividade da decisão proferida na ação rescisória pois “a sentença corta, rescinde, dilui, destroça a outra, - não se opõe à outra, indo até ela. Desfeita, tudo entre o que uma e outra aconteceu desapareceu ou juridicamente deve desaparecer.” Contudo, “a decisão que rescinde por violação ao direito *in thesi*, pode deixar ao juiz o novo exame da causa. A cumulação dos dois juízos tem por fito evitar que se dê o corte sem replantio, - a retirada da prestação jurisdicional, sem a entrega da outra, sobre a causa primitiva”.²⁵

Esse efeito da ação rescisória, quando aplicável em matéria tributária, pode, em determinadas circunstâncias, segundo abalizada doutrina²⁶, ofender alguns princípios jurídicos.

O principal argumento contrário à propositura de ação rescisória contra decisão transitada em julgado é o abalo que a mesma

²⁴ *Da Ação Rescisória*, Saraiva Editores, São Paulo, 1926, p. 224.

²⁵ *Tratado*, ob. cit., p. 535.

²⁶ Obras e autores citados na nota de rodapé 2.

pode provocar sobre a eficácia material da coisa julgada, concretização do princípio da segurança jurídica nas relações sociais.

A coisa julgada pronunciadora do juízo de constitucionalidade, como se viu, é sempre relativa dentro do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória. Somente após tal prazo, o ordenamento jurídico poderá validamente aceitar a perpetuação de decisão cujo teor normativo ofende a Constituição, por considerar inconstitucional uma norma constitucional ou o contrário. A segurança jurídica, portanto, somente ocorre, de fato, após o decurso do prazo para rescisão da decisão judicial.

O remédio da ação rescisória está previsto no bojo do ordenamento jurídico justamente para impedir que restem protegidas pela coisa julgada decisões judiciais que, segundo a avaliação do próprio ordenamento, merecem ser revistas. Para tanto, existe a regra jurídico-processual enumerando taxativamente as hipóteses de cabimento da ação rescisória. Assim, a ação rescisória, longe de constituir qualquer ofensa ao princípio da segurança jurídica, constitui na realidade uma afirmação deste princípio jurídico.

O direito potestativo à propositura de ação rescisória, bem como o prazo decadencial de dois anos, aliás, representam instrumentos que viabilizam a garantia da segurança jurídica, na visão inclusive do Supremo Tribunal Federal (Ação Rescisória - Questão de Ordem 1323).

Com efeito, a segurança jurídica é uma exigência da previsibilidade das relações sociais, função que, em maior grau, é exercida pela Constituição e pelo efeito estabilizador e normalizador de condutas que esta possui. A segurança jurídica consiste na crença social na efetividade dos comandos constitucionais.²⁷

Admitir que o juízo rescisório fundado em relação de direito material de fundo constitucional tenha efeito "ex tunc", alcançando no caso de matéria tributária, todos os fatos geradores ocorridos na vigência da lei submetida ao juízo de constitucionalidade, observada a regra decadencial (art. 173, CTN), além de não configurar ofensa à segurança jurídica constitui garantia desta mediante a afirmação da supremacia constitucional.

²⁷ Hermann Heller, *Teoria del Estado*, Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1990, pp. 267 e ss.

Outro argumento contrário à eficácia “ex tunc” do juízo rescisório, em matéria constitucional tributária, é a afirmação segundo a qual tal decisão constituiria uma ofensa ao princípio da legalidade, pois, por decisão do Poder Judiciário, estar-se-ia recriando obrigação tributária já extinta pelo trânsito em julgado de decisão reconhecendo a inconstitucionalidade de exigência tributária, na forma do art. 156, X do CTN.

Os juízos rescindendo e rescisório proferidos na ação rescisória não farão ressurgir qualquer obrigação tributária. Ora, a obrigação tributária nada mais é do que o resultado da aplicação da lei tributária ao fato nela (lei) previsto como apto ao seu (da obrigação) nascimento.

Quando o sujeito passivo da obrigação tributária tem contra si decisão transitada em julgado reconhecendo a legitimidade da incidência tributária e, posteriormente, emerge decisão do Plenário do Supremo Tribunal entendendo inconstitucional a base legal desta exação tributária, abre-se para aquele (sujeito passivo) a possibilidade de exercer o direito potestativo à propositura da ação rescisória, objetivando ver respeitada a Constituição Federal segundo o entendimento da Corte a quem cabe, em última análise, a sua guarda.

Quando a lei tributária que define incidência tributária sofre a pecha da inconstitucionalidade, diz-se, portanto, que inexistente fundamento legal válido para o nascimento da obrigação tributária de modo que a realização do fato legalmente previsto não tem o condão de gerar a relação jurídico-tributária cujo objeto principal é a condução de dinheiro aos cofres públicos.

Quando o reconhecimento dessa pecha ocorre no juízo rescisório, necessária a restituição dos sujeitos da relação jurídico-tributária (Estado e sujeito passivo) ao “status quo ante”. Vale dizer, se houve recolhimentos - fundados em suporte legal que posteriormente foi reconhecido como inconstitucional, logo nulo desde a sua origem segundo entendimento da Suprema Corte - devem os mesmos ser devidamente restituídos, observada a regra prescricional para devolução do indébito (art. 168, CTN).

Da mesma forma, se transitou em julgado decisão declaratória da inconstitucionalidade de exigência tributária e sobrevém decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal entendendo constitucional tal exigência, cabível é a propositura, pelo Estado, de ação

rescisória, de modo a ser observado o entendimento do Guardião da Constituição.

O retorno ao “status quo ante” decorrente da eficácia “ex tunc” do juízo rescisório não implicará o ressurgimento de obrigação tributária já extinta por força da decisão judicial transitada em julgado (art. 156, X, CTN) que se objetiva rescindir. Ora, não obstante transitada em julgado a declaração judicial de inconstitucionalidade da lei de incidência tributária, tal pronunciamento judicial somente se torna imutável, de fato, após o decurso do prazo de dois anos para a propositura de ação rescisória já que, como se demonstrou retro, a eficácia da coisa julgada até o término de tal prazo é tão-somente relativa.

Como observa Eros Roberto Grau, não se interpreta o direito aos pedaços, em tiras²⁸; nesse sentido, o comando normativo do artigo 156, X do Código Tributário Nacional deve ser interpretado juntamente com a disciplina processual da ação rescisória (arts. 485 e seguintes do Código de Processo Civil). Ora, na realidade, a extinção do crédito tributário, decorrente da decisão judicial transitada em julgado (art. 156, X, CTN) é tão-somente relativa até o término do prazo para o exercício do direito potestativo à propositura de ação rescisória.

Assim sendo, a decisão proferida na ação rescisória reconhecendo a constitucionalidade da exigência tributária não fará ressurgir a obrigação tributária pelo simples fato de que esta nunca esteve definitivamente extinta já que ainda fluía o prazo para a propositura de ação rescisória pelo Estado.

Nenhuma ofensa vislumbramos também ao princípio da legalidade tributária. Com efeito, o juízo rescisório que afirma a constitucionalidade de uma incidência tributária não cria tributo, mas tão-somente resgata a validade constitucional da lei que a prevê, a qual encontrava-se suspensa, também com efeitos “ex tunc”, pela decisão transitada em julgada que pronunciou a sua inconstitucionalidade. O juízo do Poder Judiciário cinge-se à declaração de validade da lei. A hipótese de incidência tributária encontra-se na lei, não na decisão judicial que somente lhe reconhece a validade ou invalidade constitucional.

²⁸ *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 3ª ed., Malheiros, p. 176.

Parece-nos também não vulnerado o princípio da irretroatividade tributária (art. 150, III, a, CF) pois a decisão proferida na ação rescisória não implicará cobrança de tributo em relação a fato gerador ocorrido antes do início da vigência da lei que o instituiu ou aumentou. A rigor, todo juízo acerca da constitucionalidade de uma lei possui carga retroativa, decorrência da eficácia “ex tunc”, na medida em que analisa a validade da lei desde a sua edição e a partir daí confirma ou retira os seus efeitos.

A decisão judicial proferida na ação rescisória limita-se a declarar “ex tunc” a validade da lei que prevê a incidência tributária, interpretando a compatibilidade desta com o Texto Constitucional, da mesma forma que a decisão transitada em julgado declarou “ex tunc” a incompatibilidade da norma legal com a Constituição.

A rescisão, pelo Estado, de decisão transitada em julgado que exime o sujeito passivo do recolhimento de determinada exação tributária implica o reconhecimento da constitucionalidade da incidência tributária prevista na lei questionada judicialmente, desde o momento em que tal lei adquiriu condições válidas de incidência. Vale dizer, o juízo rescindendo reconhecerá ao Estado o direito de exigir o tributo que não tenha sido recolhido aos cofres públicos em função da inconstitucionalidade alegada pelo sujeito passivo, reconhecida por decisão transitada em julgado e posteriormente rescindida pela ação rescisória, observada a regra decadencial (art. 173, CTN).

Vale notar, outrossim, *por primeiro*, que o direito à efetiva exigência do tributo cujo reconhecimento de constitucionalidade é pleiteado na ação rescisória, não obstante atinja os fatos geradores ocorridos desde o momento em que a lei adquiriu condições de incidência válida (efeito “ex tunc”) - observada a regra decadencial - deve aguardar o trânsito em julgado da ação rescisória, evitando-se assim a consumação do “solve et repete”.

Por segundo, a rescisão da decisão judicial favorável ao sujeito passivo *não* confere ao Estado o direito de exigir o tributo declarado devido pelo juízo rescisório acrescido de multa e juros. Com efeito, a multa e os juros decorrem de vínculo jurídico de índole sancionatória, i.e, multa e juros constituem penalidades pecuniárias pelo descumprimento do dever jurídico de, pontualmente, conduzir dinheiro (tributo) aos cofres públicos como consequência da realização fenomênica de um fato jurídico previsto em lei como gerador de tal consequência.

Ora, o sujeito passivo não descumpriu qualquer dever. O não-recolhimento do tributo decorreu, pelo contrário, do cumprimento de um direito reconhecido expressamente pela decisão judicial transitada em julgado que declarou a inconstitucionalidade da exigência tributária. O sujeito passivo não pode ser penalizado pelo exercício de um direito.

Assim, o efeito "ex tunc" da decisão proferida na ação rescisória proposta pelo Fisco não confere a este o direito de exigir o tributo que deixou de ser recolhido, com base em decisão transitada em julgado, acrescido de multa e juros pelo simples fato de que não houve o descumprimento de qualquer dever legal pelo sujeito passivo.

6. Ação Rescisória e Decadência Tributária

Por último, além dos aspectos supra comentados, cumpre analisar a relação entre a decadência do direito ao lançamento tributário e os efeitos da ação rescisória.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial objetivando a declaração judicial de inconstitucionalidade de incidência tributária não impede, em regra, que o Estado exerça o direito que lhe compete de, realizado o fato gerador da obrigação tributária, lançar o tributo daí decorrente que eventualmente não tenha sido recolhido pelo sujeito passivo. Vale dizer, ocorrido o fato gerador, inicia-se a fluência do prazo decadencial, independentemente da ação judicial proposta pelo sujeito passivo.

O efeito "ex tunc" gerado pelo trânsito em julgado da ação rescisória proposta pelo Estado, caso procedente, na hipótese ora debatida, reconhece a este o direito de lançar, caso ainda não o tenha feito, somente o tributo relativo aos fatos geradores ocorridos dentro do prazo de cinco anos, contados retroativamente do trânsito em julgado dessa ação rescisória, sem acréscimo de multa e juros conforme já acentuado.

O trânsito em julgado da declaração judicial que reconhece a inconstitucionalidade de uma exigência tributária impede, até ser devidamente desconstituída, que o Estado exerça o direito de constituir um crédito tributário decorrente de obrigação tributária sem suporte legal, por força da coisa julgada material.

O efeito "ex tunc", esclareça-se, decorre tão-somente do trânsito em julgado da decisão proferida na ação rescisória, observada a

regra decadencial, como conseqüência do postulado segundo o qual não se interpreta o direito em tiras. Vale dizer, o efeito “ex tunc” da decisão proferida na ação rescisória não implica a revogação do prazo decadencial para o Fisco exercer o seu direito de lançar e tampouco autoriza o ente tributante a lançar tributos sobre fatos jurídico-tributários já alcançados pela decadência.

Desconstituída a decisão que exime o sujeito passivo da observância de determinada incidência tributária, por inconstitucionalidade da lei que a prevê, pode o Fisco exigir o tributo devido, na forma desta lei, relativamente aos fatos geradores corridos nos últimos cinco anos após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação rescisória, como decorrência do efeito “ex tunc” desta decisão.

O lançamento efetuado pelo Fisco, durante o curso da ação rescisória por este proposta, relativamente a fatos jurídico-tributários já (e ainda) alcançados por decisão transitada em julgado, reconhecendo a inconstitucionalidade da incidência tributária, constitui flagrante ilegalidade por ofensa à eficácia da coisa julgada material.

Por outro lado, a coisa julgada material declaratória da inconstitucionalidade da exigência tem o efeito de retirar o substrato legal do lançamento eventualmente já realizado pelo Estado, relativamente a fatos geradores ocorridos até o trânsito em julgado da ação proposta pelo sujeito passivo.

“A fortiori”, se inexistente o que lançar nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação rescisória (por exemplo, nos últimos cinco anos o tributo já não mais existia ou, existindo, nenhum fato gerador do mesmo tenha ocorrido)²⁹, sequer é cabível a propositura de ação rescisória pelo Estado por ausência de interesse de agir (condição da ação). Interesse de agir, como é sabido, consiste na condição da ação caracterizada pelo binômio utilidade e necessidade da prestação jurisdicional buscada pelo autor de qualquer ação judicial.

²⁹ Esta hipótese ocorre, por exemplo, nas ações rescisórias propostas pela União Federal visando a desconstituição de decisão transitada em julgado, reconhecendo a inconstitucionalidade da incidência do IOF sobre operações de câmbio tal como prevista no Decreto-Lei nº 2.434/88. A nosso ver, se a União Federal não efetuou o lançamento de ofício oportunamente, dentro do prazo decadencial, carece a mesma de interesse de agir para a propositura de ação rescisória objetivando habilitá-la juridicamente a promover a exigência. O mesmo ocorre no que tange à alíquota de Finsocial devida pelas empresas prestadoras de serviço que, segundo decisão definitiva do STF deve ser de dois por cento, enquanto muitas empresas têm a seu favor decisões transitadas em julgado reconhecendo o direito de recolher tal tributo à alíquota de meio por cento.

Se o Estado já não pode exercer o seu direito de lançar, por decurso do prazo decadencial, qual a utilidade e a necessidade da prestação jurisdicional a ser concedida na ação rescisória? A desconstituição da decisão transitada em julgado nenhuma utilidade trará para o Estado cujo direito ao lançamento tributário tenha caducado. Neste caso, deve a ação rescisória ser liminarmente indeferida pelo Juiz Relator por carência de ação (arts. 267, VI, 295, III e 490, I, todos do CPC).

7. Jurisprudência

A questão já foi submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça que vem admitindo o cabimento e a procedência de ação rescisória nas duas hipóteses: declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de exigência tributária pronunciada pelo STF após o trânsito em julgado de decisão em sentido contrário proferida por instância judiciária inferior.

Em ação rescisória fundada em posterior declaração de constitucionalidade formulada pelo Supremo Tribunal, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “*verbis*”:

“Processo Civil. Ação Rescisória. Matéria Constitucional. STF - Súmula 343.

Se o Pretório Excelso declarou constitucional lei que, antes, o Tribunal Regional Federal havia reputado inválida, o julgado deste deve ser rescindido ainda que, à época, o tema fosse controvertido (STF - Súmula nº 343). Recurso especial conhecido e provido.” (Recurso Especial nº 160.202-AL, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 27.04.98).

A mesma exegese tem cabimento para ação rescisória fundada em posterior declaração de inconstitucionalidade formulada pelo Supremo Tribunal, “*verbis*”:

“Processo Civil. Ação Rescisória. Matéria Constitucional. Súm. 343/STF.

Se o Pretório Excelso declarou inconstitucional lei que, antes, o TRF havia reputado válida, o julgado deste deve ser rescindido ainda que, à época, o tema fosse controvertido (Súm. 343/STF). Recurso Especial não conhecido.” (Recurso Especial nº 162.396-DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 18.05.98).

Em termos mais amplos e cristalinos, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “*verbis*”:

“Processual Civil. Rescisória. Relação Jurídico-Tributária. Função Harmonizadora dos Julgados. Princípios Constitucionais. Súmula 343/STF. Inaplicabilidade.

1. A relação jurídico-tributária desenvolve-se com rigorosa obediência ao princípio constitucional da igualdade (art. 150, II, CF).

2. *A ação rescisória (art. 485, V, CPC) é via adequada para desconstituir decisão transitada em julgado que, em desacordo com pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la como de acordo com a Carta Magna.*

3. Inaplicável, na hipótese, a Súmula 343, do STF.

4. A coisa julgada em matéria tributária não produz efeitos além dos princípios pétreos postos na Carta Magna, a destacar o da isonomia.

5. *O controle da constitucionalidade das leis, de forma cogente e imperativa, em nosso ordenamento jurídico, é feito de modo absoluto, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.*

6. Recurso Especial provido para determinar o conhecimento da rescisória quanto ao mérito proferindo o Tribunal “a quo” novo julgamento da causa” (Recurso Especial nº 159.346, Rel. Min. José Delgado, DJ 04.05.98).

Conforme se observa, tal como supra exposto, o Superior Tribunal de Justiça também interpreta o princípio da segurança jurídica como uma exigência de obediência aos comandos constitucionais, não constituindo esse princípio óbice à propositura de ação rescisória contra decisão judicial que dê à Constituição interpretação diferente daquela formulada pelo Excelso Pretório.

8. Prazo para a Propositura da Ação Rescisória

O Direito Processual Civil pátrio (art. 485, CPC) enumera taxativamente as hipóteses de cabimento da ação rescisória, prescrevendo prazo decadencial para a propositura da ação de dois anos a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495).³⁰ A

³⁰ Vale notar que recentemente o Poder Executivo baixou a Medida Provisória nº 1.632-11 (art. 4º) aumentando para cinco o prazo para o Poder Público (União, Estados, Municí-

análise dos requisitos de cabimento da ação rescisória demonstra a excepcionalidade das situações para as quais o legislador admitiu a utilização dessa medida processual.

Não obstante a lei processual (art. 495) refira-se ao “direito de propor ação rescisória”, o prazo para a propositura desta ação é decadencial e não prescricional, logo, não se interrompe, nem se suspende. Como ensina Barbosa Moreira, “a rigor, o que se extingue não é, aliás, ‘o direito de propor ação rescisória’: esse existirá sempre, como simples manifestação particular do direito de ação. Extingue-se, sim o direito mesmo à rescisão da sentença viciada. *O fenômeno passa-se no plano material*, não no plano processual, como de resto deixa entrever o próprio Código, quando estatui que a pronúncia de decadência acarreta a extinção do processo ‘com julgamento de mérito’ (art. 269, nº IV). Escoado in albis o biênio, não é a ação rescisória que se torna inadmissível: é o direito à rescisão da sentença, o direito que se deduziria em juízo, que cessa de existir”.³¹

Neste ponto surge a primeira dificuldade. A partir de quando se inicia o prazo para a propositura de ação rescisória para desconstituir decisão transitada em julgado que interpreta a Constituição de forma diferente daquela formulada posteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, admitindo-se, evidentemente, o cabimento em tese dessa ação?

Decadência é perda de um direito pela inércia do seu titular. Ora, até o surgimento da decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal, definindo qual o exato sentido do Texto Constitucional, a parte, contra a qual foi proferida a decisão judicial interpretando a Constituição em sentido contrário àquele proferido pelo Su-

pios, Distrito Federal, bem como suas autarquias e fundações) propor ação rescisória. Tal dispositivo provisório foi impugnado através de controle direto de constitucionalidade, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADIn 1.753-2-DF), tendo o STF deferido pedido de medida cautelar para suspender, até a decisão final da ação direta, os efeitos do citado dispositivo, entre outros motivos por ofensa ao art. 62 da CF. Não obstante tal decisão, o Poder Executivo, baixou nova Medida Provisória (1.658-12), conferindo nova redação ao referido art. 4º, para ao invés de conceder arbitrariamente ao Poder Público o prazo de cinco anos para a propositura de ação rescisória, alterar o art. 188 do Código de Processo Civil, mantendo o prazo de dois anos para propositura de ação rescisória, previsto no CPC, mas conferindo ao Poder Público a prerrogativa de exercício desse prazo em dobro, tal como ocorre com os recursos em geral. Acreditamos que tal “artimanha legislativa” será igualmente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal.

³¹ Ob. cit., p. 217.

premo, não está em estado de inércia porquanto não possuía, até este momento, “no plano do direito material” (Barbosa Moreira) qualquer pretensão jurídica à propositura de ação rescisória com fundamento na violação à Constituição.

A pretensão jurídica à propositura da ação rescisória com fundamento em posterior juízo de constitucionalidade proferido pelo Supremo Tribunal Federal somente surge com este pronunciamento da Suprema Corte. Logo, não há inércia se inexistente qualquer pretensão jurídica a ser deduzida perante o Poder Judiciário.

Antes da decisão do Supremo Tribunal, em sentido contrário àquele consubstanciado na decisão transitada em julgado, a parte contra a qual foi proferida a decisão, não tem qualquer pretensão jurídica à renovação dos argumentos já albergados pela coisa julgada, mediante a propositura de ação rescisória.

A pretensão jurídica à propositura da ação rescisória pela parte contra a qual foi proferida a decisão transitada em julgado *nasce somente* com a publicação da decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal exercendo o juízo de constitucionalidade acerca das questões envolvidas na lide anteriormente julgada. Este é, tipicamente, um efeito extraprocessual do juízo de constitucionalidade proferido pelo Supremo Tribunal. Indiferente, para tal efeito, a via de controle de constitucionalidade na qual tal pronunciamento ocorreu.

Assim, se cabível é, em tese, a propositura de ação rescisória fundada em posterior pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário àquele proferido pela decisão transitada em julgado que se busca rescindir, necessário é que o prazo para o exercício de tal direito (à ação rescisória) somente possa se iniciar quando o mesmo, por evidente, passe a existir, com a publicação da decisão do Pretório Excelso.³² É o fato jurídico - publicação da decisão do Pretório Excelso - que atribui a pretensão e a legitimidade jurídicas à parte para a propositura da ação rescisória. Logo, antes desse mo-

³² Antonio Roberto Sampaio Dória sustentava que a prescrição quinquenal para a propositura de ação de repetição de indébito somente inicia seu curso com o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal que reconhece a inconstitucionalidade da exigência tributária (*Causas de Impedimento Prescricional de Indébitos Tributários. Ocorrência de Coação e Inconstitucionalidade*, RDT 39/82). Tal entendimento vem sendo acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, seja quando a manifestação do Pretório Excelso ocorreu em sede de controle direto de constitucionalidade (REsp nº 149.637-RS), seja em controle difuso de constitucionalidade (REsp nº 95.066-SP).

mento (decisão do Supremo), não há inércia simplesmente porque não há pretensão jurídica protegida pelo direito apta a ser deduzida perante o Poder Judiciário.

Esta exegese não desnatura o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, mas tão-somente ressalva que, em matéria constitucional, o início de tal prazo há de ser interpretado diferentemente, pelo vício que macula a decisão passada em julgado, como exigência do princípio da supremacia dos comandos constitucionais.

Esse é mais um ponto a merecer a prudente manifestação dos tribunais pátrios, os quais vêm aceitando a propositura de ação rescisória fundada em posterior juízo de constitucionalidade exercido pelo Pretório Excelso, todavia ainda não existe um entendimento claro quanto à eficácia desse juízo quando a coisa julgada em sentido contrário já se tenha absolutizada pelo decurso do prazo de dois anos previsto na lei processual para a propositura dessa ação. Em tal caso, deve-se privilegiar o prazo previsto na regra processual (dois anos a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda) mantendo-se imutável a coisa julgada inconstitucional?

9. Conclusão

O presente texto não tem a pretensão de abordar todos os aspectos relacionados ao tema, nem mesmo de estabelecer “a interpretação correta” para o mesmo, até porque não acreditamos na existência de apenas uma interpretação correta para as questões jurídicas, mas em um conjunto de interpretações igualmente possíveis. O objetivo deste trabalho é somente “pensar o tema” estabelecendo algumas balizas de compreensão do mesmo (v.g. o efeito “ex tunc” da decisão proferida na ação rescisória fundada em matéria tributário-constitucional), buscando-se resguardar a supremacia das disposições constitucionais. Proteger a força normativa da Constituição: eis a finalidade que permeia essas reflexões.