

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL EM
MATÉRIA TRIBUTÁRIA**

JOHNNY EDILSON DE CARVALHO SILVA

**CARUARU
2018**

JOHNNY EDILSON DE CARVALHO SILVA

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL EM
MATÉRIA TRIBUTÁRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Centro Universitário ASCES - UNITA, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa.

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ____/____/____.

Presidente: Professor Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

DEDICATÓRIA

À Deus pela graça e unção que derrama em minha vida, pois mesmo sem merecer tem sido fiel, realizando os meus sonhos e cuidando de mim, além de ter entregado o seu filho unigênito para morrer por mim. À Jesus Cristo, Advogado Fiel, que intercede em meu favor e assumiu o fardo de morrer por mim. Ao Espírito Santo por habitar em nós e enchermos da graça e unção de Deus. À minha esposa Klayne Aline dos Santos Maciel de Carvalho e ao meu filho Davi Johnny de Carvalho Maciel, por me fazerem querer ser melhor a cada dia. Aos meus Pais José Edilson Teixeira de Carvalho e Edjane Barbosa da Silva pelo amor e apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à Deus pelo seu amor incondicional e sua misericórdia que me fez chegar até aqui, permitindo viver todas as experiências acadêmicas que tive oportunidade, das quais me farão um excelente profissional, além de ter me dado força para voltar a estudar, após 07 anos. Senhor agradeço por tudo que tens feito e por tudo que sou, sem ti nada seria e nada conquistaria, obrigado.

À minha esposa, que tem me apoiado e ajudado para que pudesse voltar a estudar e finalizar o curso de direito, além dos seus sábios conselhos que me fizeram chegar aqui.

Ao meu filho, por ser fonte eterna de inspiração e a ele dedico a minha graduação em direito, que no futuro possa eu ser fonte de inspiração para ele, pois apesar dos sonhos as vezes parecerem mortos, com Deus e força de vontade tudo podemos alcançar.

Ao meu Pai, que sempre me ensinou a importância da educação e dos estudos na vida de qualquer homem, apesar de não ter terminado os seus estudos, sofreu e lutou para que hoje pudéssemos juntos celebrar mais essa conquista em minha vida.

A minha mãe, pela dedicação para comigo, além de suas constantes orações pela minha vida e pelos meus estudos, pois também sempre esteve comigo me apoiando não importando qual a luta a ser enfrentada.

Agradeço à ASCES - UNITA, por ter me proporcionado o ensino do mais alto padrão de qualidade. Por meio de seus professores, dos seus projetos de extensão e pelas experiências que me fizeram ser ainda mais apaixonado pelo Direito.

Ao meu querido orientador, Raymundo Juliano Rego Feitosa, pela paciência durante todo curso da orientação, pelos conselhos, pelas indicações de autores e pelo incentivo que fez tornar possível a conclusão desta monografia.

Também aos antigos orientadores que passaram por essa monografia, o ex-professor Agnelo Limeira dos Milagres Monteiro, que Deus o tenha, apesar de ter me reprovado, hoje tenho a compreensão que dos resultados adversos podemos crescer e sermos melhores e ao amigo e Professor Hodor Flávio Guerra Leitão de

Melo pelos conselhos para que voltasse aos estudos.

Aos amigos que a vida acadêmica me proporcionou, tão logo parceiros de profissão, que com certeza estarão sempre por perto, auxiliando-me e orientando-me para vida.

Por fim, agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para minha formação, não somente acadêmica, mas social, moral e religiosa.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade a reflexão a respeito da relativização da coisa julgada inconstitucional, com foco nas causas tributárias, partindo da conceituação da coisa julgada e suas generalidades e especificações, passando pelo poder de controle de constitucionalidade, estudando suas generalidades, modalidades, limites e suas sentenças, além de ver os meios de enfrentamento da coisa julgada inconstitucional, através da Ação Rescisória, *querela nullitatis*, Impugnação ao cumprimento de sentença, Embargos à Execução e Mandado de Segurança, com vistas para os julgados e barreiras conferidas por lei e súmulas do STF. Também faz parte do estudo a análise do Princípio da Segurança Jurídica, sua abordagem histórica e conceitual, além do confronto com a relativização da coisa julgada inconstitucional. Assim como tratar da relativização em síntese e suas consequências. Todo estudo foi feito por meio da doutrina clássica e moderna, legislação e jurisprudência, com ênfase nas matérias tributárias. Por fim será demonstrada a importância da relativização da coisa julgada inconstitucional no ordenamento jurídico, como instrumento para se alcançar a justiça, legitimidade e constitucionalidade.

Palavra-chave: Coisa Julgada, Poder de Controle da Constitucionalidade, Relativização da Coisa Julgada Inconstitucional e Princípio da Segurança Jurídica.

ABSTRACT

The present work aims to reflection about the relativization of res judicata as unconstitutional, focusing on tax causes, starting with the concept of res judicata and its general information and specifications, through the power of control of constitutionality, studying their generalities, modalities, limits and their sentences, as well as view the means of confrontation of res judicata as unconstitutional, by Rescission Action, querela nullitatis, challenge to the fulfilment of judgment, motion to stay enforcement and injunction, overlooking the judged and barriers conferred by law and precedents of the Supreme Court. Also part of the study the analysis of the principle of legal certainty, your historical and conceptual approach, as well as the confrontation with the relativization of it deems unconstitutional. As well as dealing with Relativism in synthesis and its consequences. All study was done by means of classical and modern doctrine, legislation and case law, with an emphasis on tax matters. Finally will be demonstrated the importance of relativization of res judicata as unconstitutional the legal system as a tool for achieving justice, legitimacy and constitutionality.

Keyword: Res judicata, control of Constitutionality, relativization of res judicata as unconstitutional and principle of legal certainty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. INSTITUTO DA COISA JULGADA	13
1.1 Generalidades da Coisa Julgada	13
1.2 Modalidades da Coisa Julgada	14
1.2.1 Coisa Julgada Formal	14
1.2.2 Coisa Julgada Material	16
1.3 Limites da Coisa Julgada	18
1.3.1 Limites Objetivos da Coisa Julgada	18
1.3.2 Limites Subjetivos da Coisa Julgada	20
1.4 Eficácia Preclusiva	21
2. PODER DE CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE	22
2.1 Generalidades do Controle da Constitucionalidade	22
2.2 Modalidades do Controle de Constitucionalidade e seus Limites na Decisão .	22
2.3 Sentença fundamentada em lei, que posteriormente foi declarada inconstitucional	26
3. MEIOS DE ENFRENTAMENTO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NAS QUESTÕES TRIBUTÁRIAS	28
3.1 Ações Rescisórias para combater a Coisa Julgada Inconstitucional em Matéria Tributária	28
3.2 <i>Querela Nullitatis</i> como meio de enfrentamento da Coisa Julgada Inconstitucional em assuntos Tributários	32
3.3 Impugnação ao cumprimento de Sentença e os Embargos à Execução, ferramentas de defesa ao executado ou a Fazenda Pública diante da Coisa Julgada Inconstitucional em Matéria Tributária	35
3.4 Mandado de Segurança como instrumento de combate a Coisa Julgada Inconstitucional no âmbito tributário	36

4. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL EM MATERIA TRIBUTÁRIA	42
4.1 Princípio da Segurança Jurídica	42
4.2 Relativização da Coisa Julgada e o Princípio da Segurança Jurídica	43
4.3 Relativização da Coisa Julgada Inconstitucional Tributária	45
4.4 Consequências e efeitos da Relativização da Coisa Julgada Inconstitucional Tributária	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O TCC tem como tema tratar da Relativização da Coisa Julgada Inconstitucional com ênfase nas matérias tributárias. A relevância do estudo, ocorre por afetar diretamente a sociedade e o ordenamento jurídico, pois as partes quando buscam o judiciário, não esperam, tão somente a resolução do conflito, mas sim a solução legal, justa e principalmente constitucional.

A problemática abordada no estudo, se dar pelas Coisas Julgadas Inconstitucional que surgem no ordenamento jurídico, vem sendo mantida pelo judiciário, que se vale do princípio da segurança jurídica, e impõe restrições a sua relativização.

Assim, diante do problema da coisa julgada inconstitucional, tenho por objetivos demonstrar que a relativização não fere o princípio da segurança jurídica, informar que o judiciário deveria aceitar com menos restrições os meios processuais de enfrentamento e esclarecer que o ordenamento jurídico pode ser mais forte com a exclusão das sentenças inconstitucionais.

Como metodologia foi utilizada da doutrina e jurisprudência, sendo que com a doutrina busquei demonstrar as correntes existentes, seja favorável ou contrárias a relativização, já com a jurisprudência o objetivo é mostrar o que de fato vem sendo aplicado pelo judiciário, em particular no STF e STJ.

No TCC utilizei de várias obras e de diversos autores, sendo os dois principais foram Carlos Valder do Nascimento e Luiz Guilherme Marinoni, pois ambos têm entendimento divergentes, sendo favorável e contrário a relativização da coisa julgada inconstitucional respectivamente.

O trabalho foi desenvolvido em 4 capítulos, sendo que vou falar no capítulo 1º da coisa julgada, conceito, modalidades, limites e eficácia, sobre a vigência do Código de Processo Civil de 2015, além de tratar dos seus debates.

Já no capítulo 2º tratei do controle de constitucionalidade e suas generalidades, modalidades, limites e efeitos, além da eficácia e alcance das sentenças. Como também das consequências de seus julgados na relativização da coisa julgada inconstitucional.

No capítulo 3º tratei dos meios que o judiciário vem aceitando para relativizar a coisa julgada inconstitucional, observando as especificações, barreiras e particularidades de cada possibilidade, aqui o estudo trata da Ação Rescisória,

Querela Nullitatis, Impugnação de Sentença, Embargos à Execução e o Mandado de Segurança. Nesse capítulo busquei mostrar a doutrina, com seus debates, e as jurisprudências, para demonstrar o que vem sendo aplicado nos tribunais, com ênfase nas questões tributárias.

Por fim o capítulo 4º falei da relativização da coisa julgada inconstitucional sobre a ótica do princípio da segurança jurídica, os possíveis confrontos e as consequências da relativização.

Para concluir, sou favorável da relativização da coisa julgada inconstitucional nas matérias tributárias. Acredito que dessa forma o ordenamento jurídico fica mais fortalecido, pois as partes terão consciência de que a sentença será constitucional, caso ocorra inconstitucionalidade posteriormente, está não prevalecerá.

1. INSTITUTO DA COISA JULGADA

1.1 Generalidades da Coisa Julgada

A Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, manteve os direitos fundamentais adquiridos até a sua promulgação, conforme disposto no art. 5.º, XXXVI, CF/88: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" e que pode ser vista no texto da Constituição de 1934, quando pela primeira vez foi citada a coisa julgada. O que pode ser observado nesta comparação entre o texto da CF/34 e a CF/88 é o amadurecimento e a sustentabilidade da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro, já que não foi retirado da Carta magna e passou a ser objeto de estudo de muitos doutrinadores como Carlos Valder do Nascimento, Brandão, Castelo Branco, Marinoni e tantos outros.

O instituto da coisa julgada é uma qualidade da sentença conferida pela lei, que torna ela imutável, assim como seus efeitos. O surgimento da coisa julgada ocorre a parti do trânsito em julgado da sentença, ou seja, após ter sido esgotado todas as vias recursais, conforme entendimento de Fabrício dos Reis Brandão:

No direito brasileiro o entendimento da coisa julgada era no sentido de que fosse apenas um dos efeitos da sentença. Contudo, a doutrina de Liebman afirma que a coisa julgada não é um dos efeitos da sentença, mas sim uma qualidade dela que a lei impõe sobre todos os seus efeitos imunizando-se contra discussões futuras. (BRANDÃO, 2005, p.24-25)

É possível a parti do entendimento de Fabrício que antes a coisa julgada era vista como um efeito da sentença, mas que a través de Liebman passou a ter uma importância maior para o processo civil, pois de efeito tornou-se uma qualidade que blindou a sentença.

A autora Janaina Soares Noleto Castelo Branco (CASTELO BRANCO, 2009, p.45) conceitua a coisa julgada como: "instituto técnico-processual que se fundamenta na necessidade de preservação da segurança das relações jurídicas no âmbito da atividade jurisdicional", assim a coisa julgada pode ser vista como uma qualidade, que concede autoridade à sentença, o que torna mais compreensiva a verdadeira função da coisa julgada como forma de preservação da atividade jurisdicional.

Para melhor entendimento, temos o exemplo do contribuinte que propõe Ação Anulatória de Débito Fiscal, com o escopo de anular o lançamento fiscal que impôs uma cobrança de imposto, após o ajuizamento será transcorrido todo o procedimento judicial até chegar a decisão de mérito, a partir daí, a parte vencida vai ter o prazo para utilizar das vias recursais, caso ela esgote todas as vias ou perca quaisquer dos prazos, ficará impedida de recorrer da sentença, chegando assim ao trânsito em julgado e fazendo-se coisa julgada.

Já em relação à natureza jurídica da coisa julgada, não há o que se discutir, pois não existe substância para que se configure a uma natureza jurídica, sendo simplesmente uma qualidade da sentença e seus efeitos. Sentença esta, substanciada e detentora de natureza jurídica declaratória e constitutiva, a depender do que se foi decidido. Podendo ser conceituada como um pseudoproblema. (CASTELO BRANCO, 2009).

1.2 Modalidades da Coisa Julgada

O instituto da coisa julgada possui duas modalidades: a formal e a material, conhecida também apenas por coisa julgada, por representar a essência do instituto, já que não será possível discutir o que se foi decidido por meio de sentença transitada em julgado, seja no mesmo processo ou em outro.

1.2.1 Coisa Julgada Formal

Antes de tratar da coisa julgada formal, faz-se necessário falar das modalidades de preclusão, que podem ser lógica, temporal ou consumativa.

A preclusão lógica ocorre quando da prática de ato adverso do pretendido, ou seja, quando da sentença proferida pelo juiz, o réu na faculdade entre o cumprimento do que foi decidido e o recurso, o réu inicialmente cumpre a sentença e depois interpõe recurso da mesma, recurso este que será julgado desprovido, pois, ao iniciar o cumprimento da sentença, o réu teria concordado com o que foi sentenciado.

A Preclusão temporal, por sua vez, ocorre pela inércia da parte ao não recorrer da sentença dentro do prazo permitido, por exemplo: quando da sentença cabe apelação, cujo prazo corresponde a 15 dias, e a parte não se atenta ao lapso

temporal, ocorrendo assim, perda do prazo recursal.

Já a preclusão consumativa, corresponde à perda da prática de ato processuais, cuja realização no processo significa uma faculdade, exemplo desta preclusão ocorre quando o réu é citado para apresentar resposta, mas não apresenta. Assim, após o prazo, o réu não vai mais poder apresentar a defesa no decorrer do processo.

Desta forma, o fenômeno processual da preclusão faz com que o julgado não possa sofrer modificações, seja por qualquer uma das modalidades apresentadas anteriormente. Mas é neste contexto que surge a coisa julgada formal considerada como “preclusão máxima” (BRANDÃO, 2005, p. 27), expressão utilizada pela doutrina.

A coisa julgada formal, portanto, é a modalidade da coisa julgada originada da sentença terminativa, cuja eficácia é *endoprocessual*, causando a imutabilidade e indiscutibilidade dentro do processo, o que não impede que o autor o faça em uma nova ação, com as mesmas partes, fatos e pedidos, desde que sejam sanados os vícios que deram causa a extinção do processo de maneira prematura. Tal situação só é possível por se tratar de coisa julgada formal.

Comunga com o mesmo entendimento, a autora Monique Soares Parente:

É aquela concernente à Ação cujo mérito não tenha sido julgado. Em função disso o autor da Ação, pode propor nova demanda contra o mesmo réu e com a mesma causa de pedir, desde que tenha sanado o defeito que tenha proporcionado a extinção da primeira Ação. (PARENTE, 2009, p. 40)

Então, na coisa julgada formal é possível a propositura de uma nova ação com as mesmas partes, causa de pedir e pedido, já que na ação anterior houve sentença sem o julgamento do mérito e como é da competência do Estado a função jurisdicional para intervir e resolver os conflitos, a nova propositura poderá sanar o conflito. Assim, a coisa julgada formal não afasta o dever de agir do Estado, desde que provocado por uma nova ação.

O artigo 485 do Código de Processo Civil e seus incisos preveem de forma taxativa as hipóteses de sentenças terminativas:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
I - indeferir a petição inicial;
II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

- IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;
- VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;
- VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;
- VIII - homologar a desistência da ação;
- IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e
- X - nos demais casos prescritos neste Código.

O referido artigo dispõe sobre as hipóteses de sentenças terminativas, que fazem coisa julgada formal, exceto pelo inciso V e VI, o qual aduz as hipóteses de preempção, litispendência, coisa julgada e pela não condição de ação, pela legitimidade da parte ou pelo interesse processual, pois estas não fazem coisa julgada.

A preempção, prevista no Art. 486 §3º do CPC, ocorre na desistência por três vezes de uma ação, querendo o autor propor a ação pela quarta vez, não será possível. Na litispendência, o autor ajuíza ação com as mesmas partes e causa de pedir de outra ação ainda em curso, devendo esta nova ação ser extinta para que seja julgada a anterior, podendo ser ajuizada uma nova propositura desde que seja corrigido o vício, que gerou a extinção sem julgamento do mérito de acordo com o art. 486 §1º.

Já na coisa julgada, que seria a coisa julgada material, não é possível a propositura de nova ação, pois já existe sentença transitada em julgado, em ação anterior com as mesmas partes e causa de pedir.

1.2.2 Coisa Julgada Material

A coisa julgada material encontra-se definida no art. 502 do CPC, que traz os seguintes dizeres: "Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso". Sendo que, para maior compreensão desta modalidade, é válido complementar, que esta sentença deve ser definitiva, ou seja, quando ocorre o julgamento do mérito.

O instituto da coisa julgada material surge das sentenças definitivas previstas no art. 487 e seus incisos do CPC, com a seguinte redação:

- Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
- I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

- II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
- III - homologar:
 - a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;
 - b) a transação;
 - c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Detalhando as hipóteses do art. 487, III alíneas a), b) e c), é de se perceber que são casos de auto composição, ou seja, quando as partes resolvem o conflito espontaneamente, como é o caso do réu reconhecer o pedido da transação ou do autor renunciar ao direito. Já os incisos I e IV se têm através da atuação do magistrado, por acolher ou rejeitar o pedido ou decidir, seja de ofício ou a requerimento, pela decadência ou a prescrição. Mas em todas as hipóteses do artigo suas sentenças vão fazer coisa julgada.

Bem como, das exceções das hipóteses do art. 487, inciso V do CPC que trata das sentenças terminativas nos casos de perempção, litispendência ou coisa julgada, pois destas sentenças ocorreu o julgamento do mérito da causa, impedindo que seja rediscutido na mesma ação ou em uma nova ação, o que vai diferenciar da coisa julgada formal, que impede a rediscussão dentro do mesmo processo.

Com este alcance maior da imutabilidade da sentença, graças à coisa julgada material, Fabricio dos Reis Brandão entende que "a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença quando materializados no caso concreto" (BRANDÃO, 2005, p.26), pois sua eficácia não vai se restringir somente ao processo, mas, sim as suas relações entre as partes, não sendo possível que seja rediscutido o que já se foi objeto da sentença, deve ser destacado que não tratando de causa idêntica, não se pode dizer que ocorreu violação do instituto da coisa julgada.

Pontes de Miranda, não ver a coisa julgada formal e a material como dois institutos diferentes, mas sim como um único instituto, sendo que um deles com abrangência além do processo:

Se noutra ação não mais se pode discutir e mudar a eficácia da coisa julgada, salvo em ação rescisória, a eficácia da coisa julgada é eficácia de coisa julgada material, que é plus em relação às sentenças que apenas não mais são sujeitas a recurso, ordinário ou extraordinário, ou nunca o foram. Tal eficácia de sentença é de coisa julgada formal. Mas qualquer sentença, com eficácia de coisa julgada formal, por que a materialidade eficaz é plus. (apud CASTELO BRANCO, 2009, p.53)

A materialidade da sentença é um *plus*, pois se estenderá para fora do

processo, cumprindo uma função extraprocessual, além de cumprir a função processual, o que garante a função social do Estado. Já que, o Estado, após ser chamado pelas partes, deve resolver os conflitos de interesses e direitos existentes, cabendo, após a sentença, à coisa julgada a função de assegurar o que foi decidido.

Um dos pontos importante citado por Pontes de Miranda é a possibilidade de a coisa julgada ser modificada através da ação rescisória, seria uma das possibilidades legais de relativização da coisa julgada, mas, desde que, cumprido os seus requisitos de aplicabilidade e estando dentro do prazo hábil de propositura. Portanto, caso o prazo tenha sido esgotado não seria permitida a sua aplicação e estar-se-ia diante da “coisa soberanamente julgada” (CASTELO BRANCO, 2009, p.52).

1.3 Limites da Coisa Julgada.

A coisa julgada trás limitações objetivas e subjetivas, que recai sobre os aspectos da sentença a ser revestida de imutabilidade e os sujeitos que serão alcançados.

Parente diferencia: “limites objetivos está se referindo a que parte do julgado se torna indiscutível e imutável e no tocante aos limites subjetivos se refere às pessoas e serão submetidas á imutabilidade e indiscutibilidade da sentença” (PARENTE, 2009, p.41).

Mas para melhor entendimento se faz necessário o estudo separado de cada um dos limites da coisa julgada.

1.3.1 Limites Objetivos da Coisa Julgada.

Os limites objetivos da coisa julgada está previsto no art. 503 do CPC, que diz: “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”.

De acordo com o art. 503 do CPC, o limite objetivo da coisa julgada será sobre as questões expressamente decididas, conferindo ainda força de lei, ou seja, só vai ser alcançado pelo limite o que realmente teve julgado o mérito, nas hipóteses de julgamento parcial o alcance ocorre no que foi decidido, não atingindo o que não foi julgado.

Os limites objetivos da coisa julgada são os objetos da sentença que são os pedidos do autor, pois somente os que tenham sido postulados podem fazer parte do objeto do julgamento de mérito que fará coisa julgada, já os demais objetos do processo, desde que não tenham sido objeto da decisão de mérito, não estará revestido pela coisa julgada.

É possível o autor fazer pedidos cumulados, desde que cabíveis, mas o juiz pode ter deixado de julgar o mérito em alguns desses pedidos, mesmo que por erro ou omissão caso ocorra este não fará coisa julgada, já que não teve o seu mérito julgado, podendo o autor postular uma nova ação com pedido, que anteriormente foi omitido.

O novo CPC, teve uma grande inovação em seu texto, pôs fim ao debate das questões prejudiciais, sobre ser alcançada ou não pela coisa julgada, já que fez expressa previsão no §1º do art. 503 do CPC, que diz: “O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se”.

Além que os incisos I, II e III do mesmo parágrafo condicionam os requisitos para que possa ter o alcance dos limites objetivos sobre as questões prejudiciais, como podemos ver:

- I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;
- II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;
- III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Assim para que a questão prejudicial possa ser alcançada pela coisa julgada, é necessário primeiramente que ela seja essencial para o juiz julgar o mérito da causa principal, além que seja garantido de maneira efetiva e manifesta o direito ao contraditório entre as partes, pois do contrário impedirá o alcance, mesmo que nos casos de revelia.

Também tem que ver a competência do juiz para julgar a questão prejudicial, seja pela matéria ou pessoa, pois só assim será feita coisa julgada nas questões prejudiciais.

Vale salientar que as questões prejudiciais, só será alcançado pelo limites objetivos da coisa julgada, caso exaurido de todas as possibilidades probatórias e que se tenha sido aprofundado a análise da prejudicial, pois do contrário não será aplicado

a hipótese do §1º do art. 503 do CPC, de acordo com o §2º do mesmo artigo, que traz em seu texto: “A hipótese do § 1o não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”.

O art. 504 do CPC traz a seguinte disposição:

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”.

O referido artigo descreve as hipóteses de não incidência da coisa julgada, que são os motivos e a verdade dos fatos. Ambos são apresentados no relatório e nos fundamentos, que apesar de estar na sentença, mas de acordo com o dispositivo legal, não se faz coisa julgada, mesmo que seja importante para determinar o alcance ou fundamento da sentença, cabendo tão somente à parte dispositiva da sentença o alcance da coisa julgada.

1.3.2 Limites Subjetivos da Coisa Julgada.

O limite subjetivo da coisa julgada trata sobre quem será atingido por ela, correspondendo àquelas pessoas que participaram do processo cuja sentença fez coisa julgada.

O art. 506 do CPC, em sua primeira parte, diz: "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros". Ou seja, conforme a redação do dispositivo citado, de praxe o autor e o réu são atingidos pela coisa julgada e conseqüentemente sofrem os seus efeitos.

Mas o ponto que mais requer atenção sobre o limite subjetivo, se faz no alcance ou não de terceiros, pois observando a lei é viável a compreensão de que a coisa julgada só se aplica a terceiro que tenha sido beneficiado no processo, caso tenha sido prejudicado não sofrerá o alcance do limite subjetivo.

Janaína Soares Noleto Castelo Branco entende que são subjacentes. “Quando determinada relação jurídica é objeto de cognição pelo órgão judicial em sentença com trânsito em julgado, os efeitos daí decorrentes podem atingir terceiros indiretamente” (CASTELO BRANCO, 2009, p.57)

Com isso é possível entender que as relações jurídicas não estão isoladas

da sociedade, podendo atingir terceiros mesmo que de forma indireta, só que não será alcançado pela coisa julgada caso tenha sido prejudicado.

1.4. Eficácia Preclusiva

A eficácia preclusiva da coisa julgada material, trata da impossibilidade de rediscutir em juízo pontos ou questões já discutidas e resolvidas na motivação da sentença, assim como questionamentos que poderiam ser discutidos e que foi deixado de fora do processo. Está prevista no art. 505 do CPC, “Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo”.

Aldo Ferreira da Silva Junior entende que:

Há um óbice intransponível à sua apreciação quanto às razões em que a parte poderia levantar à época, para sustentar sua tese e acolhimento da sua pretensão, mas não o fez. E o que não alegou, agora, após o trânsito em julgado, não poderá alegar mais; aliás, o princípio da eventualidade, ou da concentração, consiste exatamente no fato de que as partes têm obrigação de produzir, de uma só vez, todas as alegações e requerimentos nas fases processuais correspondentes, ainda que aparentemente as razões sejam inconciliáveis entre si, buscando, com isso, evitar manobras futuras para burlar até mesmo a coisa julgada, e projetando às partes a imposição da dialeticidade de forma lógica, oportuna e concentrada, sendo a preclusão a pena para quem não cumpre adequadamente este princípio. (JUNIOR, 2009, p.22)

Por esse entendimento vemos que as partes, no transcorrer do processo, são responsáveis por levantar todos os pontos e questionamentos para demonstrar o seu direito, para motivar o magistrado na sua decisão, ocorre que as questões que não forem levantadas, que seriam fundamentais para resolução do mérito, ficarão impedidas de serem levantadas em uma nova demanda, sendo assim sujeitas a eficácia preclusiva da coisa julgada.

2. PODER DE CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE

2.1. Generalidades do Controle da Constitucionalidade

A Constituição é o maior e mais importante texto normativo do ordenamento jurídico, tendo sua soberania protegida acima de atos ou normas, dos poderes legislativos, judiciários e executivos. Cabendo ao Estado o dever de resguardar a soberania da Carta Magna, através do judiciário por meio de controle de constitucionalidade, do poder executivo pelo veto executivo, e do legislativo pelas comissões de justiça, criadas para exercer o controle preventivo de constitucionalidade em projetos de lei.

Entretanto, o controle exercido pelo poder judiciário, característico do controle repressivo, que é dever poder dos juízes e tribunais brasileiros, de analisar seja como questão principal, por meio de Ações Declaratórias de Inconstitucionalidades, conhecidas como Adin, ou seja, como questão secundaria, por meio incidental.

Diante do dever poder dos juízes e tribunais brasileiros, em matéria de controle de constitucionalidade, estes têm como obrigação negar aplicação de leis que não esteja em conformidade com a Constituição, deste modo, os magistrados deve tratar das questões constitucionais mesmo que de ofício, quando ambas as partes não se pronunciarem.

Do dever do judiciário, disciplina Marinoni, que:

Todos os juízes têm o dever de verificar se a lei, invocada pelo autor ou pelo réu ou apenas necessária à resolução do litígio, é constitucional ou não, possuindo, assim, a incumbência de apreciar a questão constitucional de forma incidental no caso concreto (MARINONI, 2008, pp.18-19).

O controle constitucional que é dever do judiciário brasileiro, tem duas modalidades o difuso e o concentrado.

2.2. Modalidades do Controle de Constitucionalidade e seus Limites na Decisão

Sabendo-se que o controle constitucional tem duas modalidades o difuso e o concentrado, que trazem suas particularidades, mas nenhum dos dois prevalece

sobre o outro, então vamos entender melhor as modalidades.

O controle difuso tem esse nome porque qualquer juiz pode exercê-lo, não sendo privativo ao Supremo Tribunal Federal o exercício do controle, mas não sendo impedido ao Supremo de aplica-lo, desde que a questão incidental seja nele ou chegue a ele através da via recursal. Este controle de constitucionalidade ocorre no caso concreto, desde que não seja como demanda principal e sim prejudicial, o que faz ensejar via incidental.

No caso do controle difuso, o efeito será *inter partes* operando assim somente entre as partes do litígio, não se fazendo coisa julgada, ou seja, assim o ato normativo continua em vigência podendo ser aplicado em outros casos concretos e até mesmo podendo ser discutidas entre as mesmas partes, em uma nova ação, desde que a questão prejudicial não tenha sido feita coisa julgada, nos moldes do art. 503, §1º, I, II e III.

Quando o STF exercer o controle difuso, dentre suas margens de possibilidades, recairá os efeitos da coisa julgada *incidenter tantum* na matéria incidental, sendo cabido ao Senado Federal, por meio de resolução, suspender a lei, de acordo com o art. 52, X da CF, "Compete privativamente ao Senado Federal: suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal".

A suspensão da lei, exercida pelo Senado Federal, poderá ser total ou parcial, como bem lhe convém e esse exercício será puramente por conveniência política, mas a consequência da suspensão se dará pela amplitude dos efeitos da decisão, do controle difuso, pois passará a ter efeito *erga omnes*.

O STF tem o entendimento que o controle constitucional sobre as normas anteriores a CF de 1988, tão somente podem ser exercidas através do controle difuso que é o abstrato.

Por fim, o controle difuso somente ocorrerá, inicialmente, através da questão prejudicial, que ensejou a incidental, e sua declaração de inconstitucionalidade pode ou não fazer coisa julgada entre as partes vinculará outros tribunais, podendo ser obtidos em outros juízos decisões contrárias ao do próprio STF.

Já o controle concentrado, originado na Constituição da Áustria, inspirado por Hans Kelsen, onde visou criação de um único órgão, cuja competência era para exercer o controle constitucional de leis e atos normativos, de modo que a decisão proferida por este órgão pudesse vincular a todos os demais órgãos do direito e as

partes.

Com este pensamento muitos países instituíram os Tribunais Constitucionais, já no Brasil foi instituído o STF, que além de serem atribuídas outras competências jurisdicionais, também foi atribuída originariamente competência para ações do controle concentrado.

O controle concentrado é via principal, pois esse controle será exercido através de ação direta, por meio da Ação Declaratória de inconstitucionalidade, a ADIn, pela Ação Declaratória de Constitucionalidade, a ADC, Ação de Inconstitucionalidade por Omissão ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF, cuja competência para julgar é original do STF e sua propositura somente ocorrerá pelos legitimados da CF.

Os legitimados para a propositura das ações declaratórias são:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
 I – o Presidente da República;
 II – a Mesa do Senado Federal;
 III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
 IV – a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
 V – o Governador do Estado ou do Distrito Federal;
 VI – o Procurador Geral da República;
 VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 VIII – partido político com representação no Congresso Nacional;
 IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. ”

Somente os legitimados pela CF podem propor ações do controle concentrado. Essas ações não dependeram de um caso concreto para serem propostas, mas tão somente a necessidade e proteção do ordenamento jurídico, em especial a proteção da CF ante as leis ou atos normativos inferiores, de âmbito federal, estadual ou municipal, que venham a ferir em todo ou em parte as normas da CF, ou até mesmo os princípios constitucionais.

Os Tribunais de Justiça dos estados e do Distrito Federal, tem competência originaria para exercer o controle concentrado, quando se tratar de um ato normativo estadual que venha a ferir a Constituição Estadual.

O controle concentrado, também é conhecido como controle por via principal, pois sempre dependerá de propositura de ação no STF para acontecer, esta ação é própria e é a ADIn ela tem duas modalidades a genérica e a Interventiva.

A ADIn Genérica tem como finalidade combater o ato normativo que esteja

em contrariedade a Constituição Federal, ela é cabível contra os atos normativos federal, estadual ou distrital e não sendo cabível contra o ato que não tenha eficácia ou que já tenha sido revogada, pois este ato não trás qualquer risco ou dano a sociedade, já que sua aplicabilidade não é possível.

Já a ADin Interventiva tem como finalidade proteger os Princípios Sensíveis da Constituição Federal, que estão previstos no art. 34, inciso VII da CF, que tratam da organização do estado e do sistema democrático de Direito, esta ação tem cunho jurídico e político, pelas suas possibilidades, pois além de retirar do ordenamento jurídico atos normativos que venham a ferir os princípios organizacionais, também podem ensejar em decretar intervenção Federal em Estado-membro.

A ação em estudo não está sujeita a qualquer prazo prescricional ou decadencial, até porque o ato normativo não se perpetua com o tempo, pois sempre estar em caráter provisório no ordenamento jurídico, bastando aparecer, posteriormente outro ato normativo, desde que trate do mesmo assunto, para que o anterior seja revogado.

Os efeitos da ação direta, Adin ou ADC, são o *ex tunc* e o *erga omnes*. *Ex tunc*, pois a sua decisão tem efeito retroativo, de modo, que na declaração de inconstitucionalidade, o ato inconstitucional será nulo, sua decisão atacará o ato desde sua origem e até as suas consequências.

Por meio do efeito *ex tunc* é possível que a declaração de inconstitucionalidade afete atos pretéritos, até mesmo sentenças judiciais, que já tenham transcorrido o seu prazo recursal, ou seja, transitado em julgado que já estar sobre a proteção da coisa julgada, este é entendimento do STF, com ressalvas.

Já o efeito *erga omnes* vem determinar o alcance da declaração inconstitucional que é a aplicação a todos, assim todos os órgãos dos poderes executivo e judiciário estará vinculada a decisão, sejam eles os Supremos Tribunais (STJ, TSE, TST ou TSM), os Tribunais Regionais (TJ, TRF, TER e TRT) e Juízes ou juizados todos pertencentes do judiciário, também as Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal.

Com todos estes atingidos, o único poder que não será atingido pela decisão é o poder legislativo e seus órgãos, este é o entendimento do próprio STF e da Doutrina majoritária e pátria.

Ainda o efeito repristinatório, que trata do retorno da lei, revogada por lei posterior que foi declarada inconstitucional, ou seja, quando da criação e do início da

vigência desta lei ela automaticamente revogará a vigência da lei anterior, mas quando esta lei nova for declarada inconstitucional, a lei anterior voltará a vigorar desde que não seja inconstitucional.

Por fim, deve ser observado as contrariedades entre os controles constitucionais no que tangem sua eficácia e efeitos, pois no controle difuso a decisão vale para as partes envolvidas no caso concreto e seu efeito é o *ex nunc*, ou seja não retroage e seus efeitos só valem dali para frente, já no controle concentrado a eficácia é *erga omnes*, com isso vincula a todos os órgãos, além de ser aplicado a toda sociedade, também tem o efeito *ex tunc*, que sua declaração de inconstitucionalidade faz retroagir a sua origem e atacando os seus efeitos e sem esquecer que o controle concentrado tem o efeito repristinatório.

2.3. Sentença Fundamentada em Lei, Que Posteriormente foi Declarada Inconstitucional

Quando declarada a inconstitucionalidade da lei, por meio de ação direta de inconstitucionalidade, pelo STF, cujo efeito aplicado seja o *ex tunc*, que permite a retroatividade desta decisão e a nulidade da lei ou do ato normativo do ordenamento jurídico brasileiro, qual será o seu alcance nas sentenças contempladas pela coisa julgada.

Por raciocínio lógico, é possível, o entendimento de que a decisão de inconstitucionalidade pelo seu efeito retroativo, afetaria logo de imediato as sentenças, que tenham sido fundamentadas pela lei ou pelo ato normativo posteriormente declarada inconstitucional. Esta consequência baseia-se na teoria Chiovendiana da jurisdição, onde o juiz tem a função de atuar na vontade da lei, assim o legislador é o criador do direito e o juiz mero subordinado.

Ao contrário deste entendimento temos a teoria de Kelsen onde o juiz não terá a função de atuar na vontade da lei, mas sim na criação do direito, através das normas individuais, que deriva da norma geral, assim de mero subordinado passaria também a ser criador e aplicador do direito.

Estas correntes clássicas enriquecem o ordenamento jurídico brasileiro, pois este não optou por um entendimento ou pelo outro, mas sim uma conjuntura entre os dois, assim o juiz tem o dever-poder de construir a norma jurídica, desde que dentro da interpretação da constituição e do controle da constitucionalidade.

Este entendimento é visto por Marinoni: “Atualmente, cabe ao juiz o dever-poder de elaborar ou construir a decisão, isto é, a norma jurídica do caso concreto, mediante a interpretação de acordo com a Constituição e o controle da Constitucionalidade” (MARINONI, 2008, p.31).

Então, é evidente que a validade da sentença fundada em lei, mesmo que tenha sido declarada inconstitucional, é existente, mas não impedirá de haver um controle de constitucionalidade, mesmo que tenha sido parcial.

De acordo com este entendimento, Fabrício dos Reis Brandão, diz:

Quando ocorrer que a parte da lei considerada inconstitucional foi utilizada parcialmente na decisão, ou melhor, se o órgão prolator da decisão se utilizou em parte do texto inconstitucional e parte do texto constitucional. Daí ocorre que uma parte da sentença ou acórdão será inconstitucional, passível de rescisão por via da ação rescisória, uma vez que, quando o texto de uma lei é considerado inconstitucional, por via do controle concentrado. (BRANDÃO, 2005, p.70)

Sendo assim, a lei que for declarada inconstitucional, por meio do controle concentrado, é como se nunca tivesse sido editada, e sua aplicação é uma afronta ao Princípio da Legalidade, conseqüentemente, a manutenção da sentença que, em sua parte ou no todo tenha sido utilizada, torna-se passível o uso dos meios de enfrentamento da coisa julgada inconstitucional.

3. MEIOS DE ENFRENTAMENTO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NAS QUESTÕES TRIBUTÁRIAS

Dentre os meios de enfrentamento da coisa julgada inconstitucional tratamos da Ação Rescisória, Ação Declaratória de Nulidade (*Quelera Nullitatis*), Embargos à execução, Impugnação do Cumprimento de Sentença e Mandado de Segurança.

3.1 Ações Rescisórias para combater a Coisa Julgada Inconstitucional em Matéria Tributária

A ação rescisória é um remédio processual capaz de impugnar uma decisão de mérito transitada em julgado, que não caiba mais recursos, este procedimento especial foi mantido no novo CPC do art. 966 ao art. 975, sendo que houve uma ampliação da sua atuação, em comparação ao CPC de 1973 em seu art. 485, mais precisamente, pois alterou a expressão sentença de mérito por decisão de mérito.

De acordo com o Art. 485 do CPC/73: “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando” e o Art. 966: “A **decisão de mérito**, transitada em julgado, pode ser rescindida quando”.

A rescisória é vista como “Exceção à regra da indiscutibilidade do comando sentencial após a formação da coisa julgada material” (CASTELO BRANCO, 2009, p.137) sendo que, com ela torna-se possível modificar e anular o que já se foi decidido e transitado em julgado.

A via rescisória tem prazo decadencial de 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da decisão de mérito, de acordo com o art. 975 do CPC, garantindo a segurança jurídica, pois assim, evita a eterna propositura da ação rescisória.

É comum o pensamento de que a ação rescisória seria uma forma de recurso, mas não é correto, apesar de ambas poderem ter o mesmo objetivo, mas atuam de modo diferente, já que nas vias recursais a decisão de mérito não transitou em julgado, enquanto que na via rescisória é necessário o trânsito em julgado, sendo assim uma forma autônoma, como descreve Fabricio dos Reis Brandão:

A ação rescisória não se confunde com recurso, pelo motivo de que este é

uma forma de impugnar a sentença que ainda não transitou em julgado, dentro do mesmo processo, e aquela é uma forma autônoma de impugnar a sentença depois do trânsito em julgado. (BRANDÃO, 2005, p.28)

As hipóteses de cabimento da via rescisória estão previstas no seu art. 966, I ao VIII do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

No entanto, para objeto deste estudo, vamos separar e observar o inciso V do art.966 do CPC, que trata da manifesta violação de norma jurídica, esse inciso veio com uma alteração, em relação ao que trazia o art. 485, V do CPC de 1973, cujo enunciado tratava da violação literal da disposição de lei. Sendo que essa modificação só veio ratificar o que já vinha sendo praticado no judiciário, pois não era cabível a Ação Rescisória à contrariedade fria da lei.

O não cabimento da Ação Rescisória com fundamento no art. 485, V do CPC de 1973, nos casos de matérias controvertidas dos tribunais, ocorre pela aplicação da súmula 343 do STF: “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”, com está súmula o STF veio a restringir as hipóteses de cabimento do referido artigo e inciso, o mesmo corre para o art. 966, V do CPC, pois vem sendo aplicado nos tribunais.

AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, V. DO CPC. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. AÇÃO LIMINARMENTE IMPROCEDENTE. 1. A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa. 2. Para

a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada. 3. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. **Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.** 4. Ausentes estão as condições para a ação rescisória, com lastro no inciso V do artigo 966 do CPC/2015, **pois não houve violação aberrante ao sistema jurídico pátrio**, verificável "primo ictu oculi", pela r. decisão rescindenda. Aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ação julgada liminarmente improcedente. (TRF-3ª Região, 2016)

Com a súmula 343, o STF teve por objetivo a manutenção da Coisa Julgada, a proteção ao princípio da segurança jurídica e a autonomia dos juízes, quando da interpretação da lei que fundamentou a decisão de mérito, desse modo o tribunal reconhece as várias possibilidades interpretativas ao texto jurídico e impede a propositura de ação rescisória quando da controvertida interpretação dos tribunais.

Outra questão que deve ser levada em consideração foi a inovação do advérbio manifestamente no inciso V do art. 966 do CPC, pois nem toda violação de norma jurídica é manifesta, ficando condicionado o cabimento da ação rescisória, apenas nas violações qualificadas, gritantes.

O STF afasta a aplicação da súmula 343 nas matérias exclusivas constitucionais por entender que não existe uma interpretação razoável nelas, mas, sim, uma única e correta, que é a que vem do próprio tribunal e as que, por ventura, contrariar tal entendimento seria cabível a ação rescisória. Esse entendimento é seguido pelo STJ e demais órgãos jurídicos.

Como por exemplo na ação ajuizada pela União em desfavor das empresas Nordeste Paraíba Vigilância e Transportes de Valores Ltda. e Transcande - Transporte Rodoviários Ltda., com o escopo de rescindir acórdão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade das majorações da contribuição para o Finsocial em relação as empresas (STF - AR: 1515 PB - PARAÍBA 0005126-36.1999.0.01.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 26/09/2016), onde o Relator Min. Gilmar Mendes aceitou a propositura da ação rescisória, com base no art. 966, V do CPC e afastou a incidência da súmula 343 do STF, por entender se tratar de discussão de matéria constitucional. (STF, 2016)

No julgado do STJ, (STJ - AREsp: 606466 MA 2014/0274118-8, Relatora: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 22/03/2018) a relatora coloca como hipótese de cabimento da ação rescisória quando violado o espírito da Constituição Federal.

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 485, V, DO CPC - SÚMULA 343/STF - INAPLICABILIDADE. 1. Ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, V, do CPC, para rescindir acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, proclamando a tese de que substituto tributário de ICMS faz jus à repetição do indébito nos casos em que a venda subsequente do produto se dá por valor inferior ao da base de cálculo utilizada para o pagamento da exação. 2. Aplicou o Tribunal a Súmula 343/STF, alegando que, à época da prolação do aresto rescindendo, a interpretação jurisprudencial do tema era controvertida nos Tribunais. 3. **A orientação firmada neste Tribunal é no sentido de afastar a incidência da Súmula 343/STF, quando a interpretação controvertida disser respeito a texto constitucional.** 4. Hipótese em que o STF, no julgamento da ADIn nº 1.851-4/AL, firmou entendimento de que a restituição assegurada pelo art. 150, § 7º, da CF/88 restringe-se apenas às hipóteses de não ocorrência de fato gerador presumido. 5. Embargos de divergência conhecidos e providos. (STJ, 2013)

Assim tanto o STF e o STJ já decidiram no sentido de que a súmula 343 somente se aplica aos casos em que a decisão de mérito se fundou em lei infraconstitucional por ter interpretação razoável, ou seja, com várias possibilidades de interpretação.

Nas decisões de mérito, fundada em lei infraconstitucional, devemos observar duas situações, a primeira quando do controle de constitucionalidade que tornou a lei fundamentada inconstitucional após a decisão de mérito, levando em conta o controle difuso, e a segunda quando do controle de constitucionalidade que a tornou inconstitucional antes da decisão.

A priori vamos tratar da situação que o juiz fundamentou uma decisão de mérito em lei infraconstitucional, que posteriormente foi declarada inconstitucional pelo STF, situação que ocorre no direito, quando o magistrado deixa de realizar o controle de constitucionalidade ou faz mas interpreta pela constitucionalidade do texto jurídico, nessa situação a ação rescisória se for proposta, com base no art. 966, V do CPC, não será aceita por conta da súmula 343 do STF, já que teríamos um caso de matéria controvertida em tribunal.

Já no caso, do STF ter realizado o controle de constitucionalidade, e ter decidido pela inconstitucionalidade de lei infraconstitucional, que por descuido o juiz a utilizou para fundamentar decisão de mérito, desrespeitando precedente já existente do STF, nesse caso a ação rescisória sendo proposta, com base no art. 966, V do CPC, será aceita, já que não há de se falar em controvertida decisão de tribunal, ficando sem aplicabilidade a súmula 343 do STF.

Assim a ação rescisória com base no art. 966, V do CPC, que ataque coisa julgada inconstitucional, em assuntos tributários, só é cabível quando a decisão jurídica tenha sido proferida, utilizando lei já declarada inconstitucional. (Velloso, 2016)

3.2. Querela Nullitatis como meio de enfrentamento da Coisa Julgada Inconstitucional em assuntos Tributários

A *querela nullitatis* conhecida na prática jurídica por Ação Declaratória de Nulidade vem por muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro sendo aplicada, mesmo sem ter previsão na legislação. Mesmo no novo CPC o legislador deixou de incluir, perdendo assim uma boa oportunidade.

Outrora, doutrinadores como Pontes de Miranda entendia que a *querela nullitatis* era utilizada para combater a coisa julgada inconstitucional, entendendo que a sentença inconstitucional que transitou em julgado era inexistente por seu vício ser insanável, utilizando da Ação Declaratória de inexistência de sentença. Citação indireta

Ocorre que a Coisa Julgada Inconstitucional se fez por meio de uma sentença que constou todos os requisitos legais e que ao ser proferida se teve presunção de licitude, ou seja, não sendo possível tratar de inexistência, mas sim de nulidade. Essa decisão de mérito encontra-se viciada por ser fundada em preceito inconstitucional, o que a torna ineficaz.

Claudio Sinoé Ardinghy dos Santos, elenca:

Os seguintes tipos de sentenças que não se convalidam e trazem consigo os vícios transtemporais:

- a) As nulas de pleno direito na sua confecção e silogismo (sentença sem relatório por exemplo);
- b) As nulas na sua formação (falta de citação);
- c) As sentenças injustas (aquela que gera enriquecimento ilícito ou sem

causa a outra parte, dentre elas agregamos a sentença “comprada”);

d) A sentença impossível e as ininteligíveis (a que manda cortar a terra ao meio, pagar dívida com juros diários de 10%);

e) As inconstitucionais (fundadas em lei ou ato normativo declarado ou não inconstitucional pelo STF, as que violem o princípio da moralidade). (DELGADO & NASCIMENTO, 2008, p. 39).

Pelo entendimento de Claudio Sinoé, a coisa julgada inconstitucional, perde a sua eficácia diante do vício insanável, que pode ser atacada a qualquer tempo, por ser transtemporais.

Mas a discursão na doutrina seria por meio de qual o instrumento a ser utilizado para combater a coisa julgada com o vício da inconstitucionalidade. Pois entre os meios possíveis teríamos a via rescisória e a declaratória de nulidade, que se a semelham.

Sendo que a *querela nullitatis* é diferente da ação rescisória apesar de ambas serem utilizadas para combater a coisa julgada inconstitucional. O que difere entre elas é o lapso de tempo para ajuizamento da ação e a previsibilidade na lei, sendo que a ação declaratória de nulidade não tem prazo decadencial, podendo ser usada a qualquer tempo, e não está prevista em lei, enquanto a via rescisória fica sujeita ao prazo decadencial de 2 anos, assunto que gera controvérsias entre os doutrinadores.

O foco da discursão doutrinaria entre os dois meios, está justamente no prazo decadencial, pois alguns autores trata da possibilidade da ação rescisória, mesmo que após o prazo de 2 anos, por entender que a proteção a Constituição Federal está acima do prazo prescricional da referida ação, utilizando do princípio da razoabilidade.

Por outro lado, existem autores que defendem que não é possível a admissibilidade da via rescisória, quando do esgotamento do prazo de 2 anos. Sendo nesses casos somente possível a *querela nullitatis*, por meio da ação declaratória de nulidade de sentença.

Há também aqueles com entendimento que sendo possível o ajuizamento da ação rescisória, não seria viável a ação declaratória de nulidade, por essa não está prevista na legislação brasileira, sendo utilizado como instrumento excepcional em meio ao CPC e a ordenança jurídica, mas com isso, não se quer dizer que o autor ajuizando a via declaratória de nulidade de sentença, em detrimento da via rescisória, o juiz deixará de acolher a demanda, pois o mesmo deverá utilizar da fungibilidade,

levando em consideração os princípios da economicidade processual.

Temos também o judiciário que vem aceitando a *querela nullitatis* em seus julgados, como mostramos nas ementas abaixo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.496.208 - RS (2014/0295053-4) RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS RECORRENTE : CARLOS ALBERTO SILVESTRE RECORRENTE : CEZAR AUGUSTO MOSELE RECORRENTE : CLAUDETE SANTOS DOS SANTOS RECORRENTE : CLOVIS ADAO DA ROSA MENDES RECORRENTE : DANILO GOMES SANTOS RECORRENTE : DAVI FERREIRA PEREZ RECORRENTE : DENIS KNIJNIK RECORRENTE : CARMEM LUSSEM MULLER RECORRENTE : EDINEI MARINHO BARCELLOS - SUCESSÃO ADVOGADO : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO (S) RECORRIDO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ADVOGADO : LEONARDO TAROUCO DE FREITAS E OUTRO (S) PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO. INSTITUTO DA QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] Na origem, trata-se de Querela Nullitatis Insanabilis em que os autores objetivam o reconhecimento da inexistência da sentença proferida no Processo n. 2002.71.00.012036-5, por meio da qual, com base em norma posteriormente declarada inconstitucional, negou-se a percepção da verba honorária sucumbencial. [...] Todavia, a moderna doutrina e jurisprudência, considerando a possibilidade de relativização da coisa julgada quando o decisum transitado em julgado estiver eivado de vício insanável, capaz de torná-lo juridicamente inexistente, tem ampliado o rol de cabimento da querela nullitatis insanabilis. Assim, em hipóteses excepcionais vem sendo reconhecida a viabilidade de ajuizamento dessa ação, para além da tradicional ausência ou defeito de citação, por exemplo: (i) quando é proferida sentença de mérito a despeito de faltar condições da ação; (ii) a sentença de mérito é proferida em desconformidade com a coisa julgada anterior; (iii) a decisão está embasada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo eg. Supremo Tribunal Federal. [...] Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, para que os autos retornem à instância ordinária e prossiga no julgamento da querela nullitatis. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 13 de abril de 2015. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator. (STJ, RECURSO ESPECIAL : REsp 1496208 RS 2014/0295053-4. Relator: Ministro Humberto Martins. DJ. 15/04/2015, 2015)

Por fim, a jurisprudência tem aceitado a *querela nullitatis* como instrumento para o combate da coisa julgada inconstitucional, ampliando assim as hipóteses de cabimento da ação.

3.3. Impugnação ao Cumprimento de Sentença e os Embargos à Execução, ferramentas de defesa ao executado ou a Fazenda Pública diante da coisa julgada inconstitucional em matéria Tributária

A impugnação de cumprimento de sentença e os Embargos à Execução são meios que o executado tem para se defender, previsto nos Arts. 525 §12 e 535 § 5º do CPC respectivamente, o objetivo de ambas vias de defesa são de atacar os efeitos da decisão de mérito, que gerou um título executivo judicial.

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

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

De acordo com o referido artigo e parágrafo o executado pode no prazo de 15 dias, após a ausência de pagamento, apresentar impugnação ao cumprimento de sentença com fundamento de que a sentença tenha sido fundada em lei ou ato normativo dito inconstitucional pelo STF em decisão pelo controle de constitucionalidade seja concentrado ou difuso. Podendo também a ação de impugnação ser fundamentada em decisões de interpretação conforme e declarações que venha definir de modo parcial a inconstitucionalidade sem redução da lei ou ato normativo.

Deve ser observado no art. 525 § 14 a limitação a aplicabilidade do § 12, pois disciplina que a decisão do STF, que fundamenta a impugnação de cumprimento de sentença, deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenta.

Os Embargos à Execução, visto no art. 741 em seu parágrafo único no CPC de 1973, foi mantido pelo o art. 535, §5, sendo que nesse caso a Fazenda Pública passa a ter 30 dias para atacar os efeitos da sentença, diferente da impugnação que tem o prazo pela metade. Envia de fatos tem entendimento similar ao da impugnação, sendo possível a sua propositura com objetivo de tornar ineficaz os efeitos da sentença, impedindo a execução.

Assim tanto a impugnação de cumprimento de sentença, como os

Embargos à Execução, são os meios processuais que o executado tem de se defender, mas só será possível quando o precedente do STF impor alteração na sentença, pois caso tenha somente a alteração da fundamentação, não será cabível. (Marinoni, 2016)

3.4. Mandado de Segurança como Instrumento de combate a coisa julgada inconstitucional no âmbito tributário

O Mandado de Segurança é um dos remédios constitucionais existentes no ordenamento jurídico com função de combater os atos ilegais e abusivos das autoridades, sendo aplicado também contra as autoridades do poder judiciário. Deve ser observado que a violação das autoridades e os seus atos devem ser em desfavor ao direito líquido e certo, para assim ser possível a sua utilização.

Dentre os instrumentos possíveis de relativizar a coisa julgada inconstitucional, sem dúvidas é o de maior controversa entre o entendimento doutrinário e a prática jurídica, pois alguns autores defendem a sua aplicabilidade para alterar a coisa julgada, enquanto o judiciário vem por meio de seus julgados e pelas súmulas 267 e 268, não aceitando o mandamus em via de regra.

O Mandado de Segurança tem previsão na Constituição Federal no art. 5º inciso LXIX, que diz:

Art. 5º [...]

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições o poder público

Além de ser regulamentado pela Lei nº 12.016/09.

Ao analisarmos da, controversa, possibilidade do ajuizamento do mandado de segurança para relativizar a coisa julgada inconstitucional, devemos ver de início o enunciado do art. 5º “ não se concederá mandado de segurança quando se tratar:”, o inciso II “de decisão judicial que caiba recurso com efeito suspensivo” e o inciso III “de decisão judicial transitada em julgado”, além das súmulas 267 e 268 do STF.

A súmula 267 diz: “não cabe Mandado de Segurança contra ato passível de recurso ou correição”, já súmula 268 afirma que: “não cabe Mandado de Segurança contra Decisão Judicial com trânsito em julgado”, vemos que ambos os preceitos

foram incluídos na Lei nº 12.016/09, nos incisos II e III do art. 5º.

Devemos observar que na súmula 267, em relação ao inciso II do art. 5º da Lei nº 12.016/09, houve o acréscimo da palavra correção que faz com que haja uma maior limitação da aplicabilidade do Mandado de Segurança, pois o seu ajuizamento só seria possível se não coube-se nenhuma via recursal, como qualquer outro meio processual que revise o ato processual, no caso da relativização da coisa julgada inconstitucional, ela não teria preferência frente a Ação Rescisória, a Ação Declaratória de Nulidade e os meios de defesa do executado.

Ficando claro que a utilização do instrumento constitucional do Mandado de Segurança contra a coisa julgada inconstitucional exige o enfrentamento do art. 5º, II e III da Lei nº 12.016/09 e das Súmulas 267 e 268 do STF.

Por vezes o próprio STF aceita o uso do mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado, afastando a aplicação das súmulas 267 e 268, do próprio supremo tribunal, e a regra proibitiva do art. 5º incisos II e III da Lei nº 12.016/09, nas hipóteses excepcionais em que o ato judiciário tenha-se revelado uma verdadeira teratologia, ou seja, casos de verdadeira monstruosidade e absurdos praticados por autoridade jurisdicional, visto nas seguintes jurisprudências.

MANDADO DE SEGURANÇA - OBJETO - DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO. Conforme assentado por esta Corte, "não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado", óptica somente afastável em se tratando de quadro revelador de verdadeira teratologia. Isto não ocorre relativamente à situação concreta na qual, em eleições pretéritas, o candidato teve o pedido de registro indeferido, considerada rejeição de contas, e, na eleição subsequente, em que concedido o registro, já lançara mão da faculdade prevista na parte final da alínea "g" do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90. MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - DECLARAÇÃO NO JULGAMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO - VIABILIDADE. Possível é negar-se provimento a recurso interposto contra decisão proferida em mandado de segurança a partir de conclusão sobre a incidência do prazo decadencial de cento e vinte dias. (STF, RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 22910 SP. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ:28/08/1998, 1998)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA ELEITORAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O NÚMERO DE VAGAS DE VEREADORES NO MUNICÍPIO DE IPATINGA/MG. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. HOMOLOGAÇÃO QUESTIONADA POR TERCEIRO QUE NÃO INTEGROU A RELAÇÃO PROCESSUAL ORIGINÁRIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 28050 - Inteiro Teor. Relatora: Min. Cármen Lúcia. DJ: 26/10/2011, 2012)

EMENTA Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Ato da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Ato de índole jurisdicional. Inadmissibilidade de mandado de segurança. Inexistência de decisão teratológica que cause ofensa a direito líquido e certo. Inexistência de obstáculo judicial. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Inadmissibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional passível de recurso próprio. Precedentes. O ato questionado consiste em ato de índole jurisdicional passível de recurso. Deixou-se de interpôr o respectivo recurso extraordinário, transitando em julgado a ação. 2. Não há particularidades no caso que apontariam para uma decisão teratológica. A decisão do Superior Tribunal de Justiça encontra-se amplamente fundamentada na legislação aplicável à situação e na jurisprudência dominante daquele Tribunal, bastando uma rápida pesquisa em seu sítio na internet para que se verifique a necessidade da identificação do número do processo quando do preparo, sob pena de ser o recurso considerado deserto. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AG. REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 31214 DF-Inteiro Teor. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ: 20/11/2012., 2012)

O mesmo entendimento é seguido pelo STJ, aceitando o Mandado de Segurança quando dos casos de decisões teratológica, como vemos em seus precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAUQUE IMPÔS MULTA AO RECORRENTE, ANTE SUA RECUSA EM EXERCER A FUNÇÃO DE DEFENSOR DATIVO EM PROCESSO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PROVAPRÉ-CONSTITUÍDA. RECORRENTE QUE NÃO COLACIONOU AOS AUTOS CÓPIA DA DECISÃO QUE IMPÔS A MULTA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A impetração de mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em hipóteses excepcionais, como decisões de natureza teratológica, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, capazes de produzir danos irreparáveis ou de difícil reparação ao Impetrante. 2. O direito líquido e certo ameaçado ou lesado por ato ilegal ou abusivo de autoridade deve ser comprovado de plano, sem a necessidade de dilação probatória, o que não ocorreu na hipótese. 3. O Recorrente não juntou aos autos documento essencial à demonstração do direito líquido e certo ameaçado: a decisão do Juízo de primeiro grau que lhe impôs multa de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), em razão de ter se recusado a exercer a função de defensor dativo nos autos do processo-crime n.º 986153-5/2006-AP. 4. Não é possível a reforma do acórdão recorrido que a certamente indeferiu a petição inicial, em sede de liminar, do mandamus originário e, posteriormente, a confirmou em sede de agravo regimental, uma vez que a questão demandaria dilação probatória ante a ausência, nos autos, de prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado como malferido. 5. Recurso desprovido. (STJ, RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 27325 BA 2008/0157923-0 Inteiro Teor. Relatora: Min. Laurita Vaz. DJ: 20/03/2012, 2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE INDEFERIU PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERATOLOGIA. INOCORRÊNCIA.

1. Este recurso foi interposto em mandado de segurança impetrado ao

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, impugnando decisão do Desembargador relator que indeferiu a atribuição de pedido de efeito suspensivo a agravo de instrumento, o qual fora interposto contra decisão que, no bojo de ação civil pública, decretou a quebra de sigilo bancário e da movimentação de cartão de crédito do ora recorrente no período de 2003 a 2004. 2. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a impetração de mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional, o que faz que a admissão do writ encontre-se condicionada à natureza teratológica da decisão combatida, seja por manifesta ilegalidade, seja por abuso de poder.** 3. O julgado combatido não possui caráter teratológico, tampouco encontra-se viciado por patente ilegalidade ou abuso de poder, representando, na verdade, apenas a escorregada consecução da fórmula processual estabelecida no art. 527, III e parágrafo único, para os casos em que o agravo de instrumento é acompanhado de pedido de efeito suspensivo. 4. A autoridade impetrada expôs de forma consistente e motivada a existência de robustos indícios de irregularidades nos contratos administrativos, o que conduziu ao indeferimento do pedido suspensivo em razão da falta de plausibilidade da tese desenvolvida no agravo de instrumento, de sorte que não se pode cogitar de qualquer teratologia ou ilegalidade manifesta que legitime o cabimento do mandamus. 5. Recurso ordinário não provido. (STJ, RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 28737 SP 2009/0017062-1. Relator: Min. Castro Meira. DJ: 09/02/2010, 2010)

Em se tratando de matérias tributárias, ambos os tribunais, tem mantido o mesmo posicionamento, de aceitar o mandado de segurança contra a decisão judicial teratológica, conforme a jurisprudência.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.479 - SP (2010/0219978-2) RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA E OUTRO (S) RECORRIDO : PAULO ALBUQUERQUE CAVALCANTE ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 19): [...] Admite-se, excepcionalmente, a utilização do remédio heroico contra ato judicial quando, mesmo havendo previsão de recurso cabível, não interposto, a decisão é teratológica e pode causar dano irreparável ou de difícil reparação. Entretanto, cabível o mandado de segurança contra essa sentença quando a decisão for flagrantemente teratológica e ilegal, [...] Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao recurso ordinário, apenas para determinar o arquivamento das execuções, sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2011. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator. (STJ, RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 33479- Decisão Monocrática. Relator: Min. Humberto Martins. DJ: 17/02/2011., 2011)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 53.643 - SP (2017/0065698-7) RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE LEME PROCURADOR : ADILSON APARECIDO SENISE DA SILVA E OUTRO (S) - SP220446 RECORRIDO : GILSON APARECIDO FEIJÓ ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M DECISÃO Trata-se de recurso ordinário interposto pelo MUNICÍPIO DE LEME contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou mandado de segurança impetrado contra decisão de extinção de execução fiscal. [...] Passo a decidir. A impetração de mandado de segurança contra decisão judicial somente é admitida nos casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder [...] Assim, o caso é mesmo de denegação do mandamus, por ausência de teratologia na decisão impugnada. Ante o exposto, com base no art. 34, XVIII, b, do RI-STJ, NEGÓCIO PROVIMENTO ao recurso ordinário. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 23 de maio de 2017. MINISTRO GURGEL DE FARIA Relator (STJ, RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 53643 SP 2017/0065698-7. Relator: Min. Gurgel de Faria. DJ: 02/06/2017, 2017)

Desse modo fica evidente a aceitação do Mandado de Segurança somente é aceita pelo judiciário quando da monstruosidade da decisão judicial.

Já tratando dos casos do uso do mandado de segurança contra a coisa julgada inconstitucional, não tem sido aceita pelos tribunais, sendo somente possível entre os entendimentos dos doutrinadores. Como entende Ivo Dantas:

Ora, quem quer que esteja diante de uma coisa julgada inconstitucional tem o direito líquido e certo de contra ela se insurgir, exatamente pelo fato de que a inconstitucionalidade é a pior das ilegalidades e a existência desta é pressuposto para a impetração do Remédio heroico. Este, contudo, não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal que já deveria ter revisto o conteúdo da Súmula 268. (DELGADO & NASCIMENTO, 2008, p.273)

Observamos que o impedimento imposto pelo STF, e demais órgãos jurisdicionais, para permitir a utilização do mandado de segurança, contra a coisa julgada inconstitucional, se fundamenta pelo inciso III do art. 5º da Lei nº 12.052/09 e pela súmula 268.

Mas, Márcia Rabelo Sandes desmistifica a súmula 268 do STF, por entender que as decisões judiciais podem malferir a Constituição Federal, e que a imutabilidade da coisa julgada e a possibilidade da ação rescisória, mesmo sendo está por excelência o meio de impugnar a sentença, não podem obstar a utilização do mandado de segurança. (DELGADO & NASCIMENTO, 2008).

Ao certo, verificamos que já houve uma evolução no ordenamento jurídico brasileiro, na discussão sobre a utilização do Mandado de Segurança contra decisão transitada em julgado, sendo possível em excepcionais casos em que se verifica a monstruosidade do julgado e o abuso, porém questões que não são verificadas nos casos da coisa julgada inconstitucional, por entender que estaria ausente a ilicitude

do ato jurídico, pois este gozava de licitude e presunção de constitucionalidade.

Sendo que ao nosso ver, a jurisprudência, só aceitaria o mandado de segurança contra a coisa julgada inconstitucional, nos casos em que, por omissão da autoridade jurídica, a sentença tenha sido fundamentada por lei ou ato normativo já declarado inconstitucional.

4. TEORIA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1. Princípio da Segurança Jurídica

A segurança jurídica desde os primórdios, já se fazia presente, mas foram os romanos que desenvolveram mecanismos para preservar as relações jurídicas, pois a sociedade organizada precisa de segurança e confiabilidade, assim, quando autoridade jurisdicional é convocada para solucionar uma lide, é importante que está solucione o problema e as partes necessitem de segurança na relação jurídica.

No sistema jurídico brasileiro existe o mecanismo da coisa julgada que fielmente é utilizada como uma forma de trazer segurança e garantia ao sistema jurídico e suas decisões. O surgimento dela ocorre após a decisão de mérito ter sido transitado em julgado, ou seja, em via de regra não cabendo mais recursos e revestindo a sentença de imutabilidade.

De acordo com o entendimento de Janaina Soares Noleto Castelo Branco, sobre a segurança jurídica, ela diz que:

A segurança jurídica é princípio. Princípio que, como dissemos, foi decisivo para o surgimento da sociedade estatal e, no Estado de Direito, é indispensável à sua manutenção. Portanto, a segurança jurídica é norma principiológica. (CASTELO BRANCO, 2009, p.37)

Assim é perceptível, que a segurança jurídica tem natureza principiológica e sua utilidade é notória pelo poder judiciário, além que sua utilização é essencial para aceitação da sociedade estatal, sabe-se que ele é um princípio essencial ao ordenamento e sua manutenção pelos órgãos judiciais, tem por finalidade assegurar um ponto final as questões jurídicas.

O grande debate que envolve o princípio da segurança jurídica no ordenamento brasileiro dar-se na possibilidade ou não de haver relativização da coisa julgada, pois é visto por uma parte da doutrina como uma perpetuação de nulidade, ilegitimidade e injustiça, enquanto que a outra parte defende que a sua flexibilização pode trazer danos irreparáveis para o ordenamento jurídico, como a perda da confiabilidade por parte da sociedade perante o judiciário.

4.2. Relativização da Coisa Julgada Inconstitucional e o Princípio da Segurança Jurídica

O instituto da coisa julgada, como já conceituado, é o meio pelo qual as sentenças proferidas pelo magistrado não poderão ser alteradas, mas nem sempre estas sentenças são revestidas de justiça, legitimidade ou constitucionalidade, o que levou parte dos doutrinadores a refletir se a coisa julgada deve ou não ser absoluta, diante dessa reflexão surgiu o debate sobre a sua flexibilização, essa discussão vem ganhado mais campo, além de que está em plena evolução.

Evolução por parte do judiciário, haja vista que, vem rompendo com a barreira de que, a coisa julgada é imutável e a proteção ao princípio da segurança jurídica é inviolável. Isso ocorre pelo aceite de vários meios típicos e atípicos, no ordenamento jurídico, utilizados para combater a coisa julgada e seus efeitos como a Ação Rescisória, Ação Declaratória de Nulidade, Mandado de Segurança, Impugnação de cumprimento de sentença e Embargos à Execução.

Ocorre que mesmo sendo aceitável a propositura de tais ações, o próprio judiciário, tende a aceitar como situações excepcionais, além de impor limitações e empecilhos a ampla propositura.

Hoje esta discussão ganhou campo, trazendo consigo vários doutrinadores que vislumbram a possibilidade da relativização da coisa julgada, sendo que somente possível diante da sentença injusta ou da sentença inconstitucional, ocorre que ao aceitar tal entendimento, o princípio da segurança jurídica pode ser violado, como pensa outra parcela de doutrinadores.

Nas sentenças inconstitucionais fundamentam alguns doutrinadores pela relativização da coisa julgada, haja vista, que a sua existência afronta a CF, pois tal sentença, ora fundamentada por uma lei, cuja inconstitucionalidade se teve declarada passa a ser vista como uma aberração, não sendo aceitável a perpetuação de tamanha afronta.

Carlos Valder do Nascimento, disciplina que:

Tentam, os que assim pensam, travestir a coisa julgada da argamassa de intocabilidade, tentando revelar sua faceta de cunho absoluto, que não resiste a uma análise mais aprofundada dentro do cenário da principiologia lastreada no constitucionalismo. Diante desse panorama, toda iniciativa objetivando reverter essa situação não tem merecido o devido acolhimento pelos refratários a qualquer esforço renovador, visando ao aperfeiçoamento da sistemática até então adotada. Apesar de tudo, a mudança há de impor-se,

com a remoção dos óbices que impedem ou limitam seu avanço. (NASCIMENTO, THEODORO JÚNIOR, & FARIA, 2011, p.105).

Nem todos pensam dessa maneira, pois temem que a coisa julgada, como meio de preservar a segurança jurídica, sendo relativizada estará extinguindo a confiança da sociedade diante do poder judicial.

Tal temor é compartilhado pelo doutrinador Luiz Guilherme Marinoni:

O princípio da segurança jurídica se opõe à retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada nos sistemas de controle difuso. Mais particularmente, a adoção da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada faz desaparecer, no sistema de controle difuso, qualquer proteção à confiança do cidadão nos atos do poder judiciário. (MARINONI, 2008, p.87)

De acordo com este entendimento, a coisa julgada deve ser protegida pelo princípio da segurança jurídica, pois a retroatividade da sentença de inconstitucionalidade pode ocasionar um rompimento de confiança e perspectiva.

Mas deve ser observado, a priori, que o princípio da segurança jurídica ao ser colocado como forma de respaldar a confiabilidade da sociedade no sistema jurídico, implicaria na própria ruptura desta confiança, ao analisarmos que estaríamos diante de uma perpetua ilegitimidade no mundo jurídico, conferindo a parte prejudicada a impossibilidade de corrigir o erro e buscar a legítima decisão de mérito.

Também a sentença, do juiz ou do tribunal, cuja declaração de inconstitucionalidade deve ser revestida pelo princípio da segurança jurídica e seus efeitos cumpridos, sendo que o seu descumprimento equivale à mesma quebra de confiança no judiciário por parte daquele, que o prejuízo é evidente.

Assim estamos diante de duas sentenças, uma anterior declarada inconstitucional e outra que julgou inconstitucional norma que fundamentou a primeira, ambas protegidas pela segurança jurídica, mas apenas uma deve prevalecer sobre a outra, conseqüentemente a outra se afasta da proteção do princípio, graças à retroatividade da sentença posterior.

Este entendimento é visto por Marinoni, que trás:

Sublinhe-se que toda e qualquer decisão judicial goza do atributo da segurança jurídica. Ora, se o juiz e os tribunais têm o poder de realizar o controle da constitucionalidade, a admissão da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade equivaleria a retirar as decisões judiciais do âmbito de proteção do princípio da segurança jurídica. (MARINONI, 2008, p.85)

Mesmo assim não se tem como garantir que o poder judiciário não sai fragilizado, pois em ambas as situações, o que tiver sofrido prejuízo vai sair da relação jurídica com sua confiança quebrada.

Para Janaina Soares Noletto Castelo Branco, a relativização da coisa julgada:

Não diz respeito apenas ao princípio da intangibilidade da coisa julgada, que, como vimos, tem alcance restrito, posto que se dirige ao legislador. Diz respeito também ao princípio que fundamenta o instituto da coisa julgada, qual seja o princípio da segurança jurídica, este, sim princípio constitucional informador do Estado Democrático de Direito, sem limitação de alcance pela Constituição Federal. (CASTELO BRANCO, 2009, p.65)

Assim a relativização da coisa julgada não atinge apenas o princípio da intangibilidade, mas também o da segurança jurídica e assim qualquer outro princípio que se faça presente, ou ligado a coisa julgada.

4.3. Relativização da Coisa Julgada Inconstitucional Tributária

Apesar de hoje ser tão controvertido o entendimento da relativização ou não da coisa julgada, a discussão já se iniciava, em 1906, com Chiovenda, conforme tradução:

Este instituto nada tem em si de absoluto e de necessário: do conceito de atividade judicial deriva necessariamente somente que a sentença deva poder mandar à execução, mas não que deva ser tida no futuro como norma imutável do caso decidido. Tanto é verdade que conhecemos direitos antigos nos quais a sentença é obrigatória para as partes, mas pode indefinidamente ser impugnada, ora com base em novas provas ora não. (apud LEAL, 2007, p.32)

De acordo com Chiovenda o instituto da coisa julgada não é absoluto, mas sim necessário para possíveis execuções, o que nada impede de ser alterada. Sendo por meio de novas provas ou por outros motivos.

Após Chiovenda outros doutrinadores trataram da relativização da coisa julgada, entre eles Liebman, Allorio, Couture e Fazzalari, todos que fazem parte dos clássicos doutrinadores processualistas.

Carlos Valder do Nascimento, é um dos que defende a relativização da coisa julgada inconstitucional, com fundamento de que:

Nula é a sentença que não se adapta ao princípio da constitucionalidade, porquanto impregnada de carga lesiva à ordem jurídica. Impõe, desse modo,

sua eliminação do universo processual com vistas a restabelecer o primado da legalidade. Assim, não havendo possibilidade de sua substituição no mundo dos fatos e das ideias, deve ser decretada sua irremediável nulidade. (NASCIMENTO, THEODORO JÚNIOR, & FARIA, 2011, p.121).

Assim, a relativização da coisa julgada inconstitucional tem por objetivo ceifar a ilegalidade criada pela decisão de mérito, fazendo sumir do mundo jurídico por essa ser contrária a CF, já que é irremediavelmente nula.

Já doutrinadores modernos como Marinoni, entende que a sentença, fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional, não pode sofrer retroatividade, pois quando prolatada a sentença o juiz entendeu que a norma era constitucional, sendo que após o trânsito em julgado, ira fazer coisa julgada e expirado o lapso de tempo dos meios processuais de impugnação de sentença, nada mais poderá ser feito.

Ademais, Marinoni (2008, p.92) entende que: “o jurisdicionado tem uma confiança legítima depositada na decisão que não aplicou a lei. Assim, a nulificação da coisa julgada em virtude da decisão de constitucionalidade tomada pelo Supremo seria pouco mais do que absurda”.

Já tem autores que entende que a CF é a carta magna e está acima de qualquer lei ou ato normativo, devendo estes estar de acordo com ela, ou serão contrários. Caso o magistrado utilize lei, que posteriormente seja declarada inconstitucional para fundamentar decisão, após a declaração essa sentença será nula e sua permanência no mundo jurídico representa uma afronta a CF.

Tal entendimento se encontra nos seguintes dizeres: “se a sentença é baseada em lei ou ato normativo nulo, está também será nula, não podendo produzir efeitos no mundo jurídico” (PARENTE, 2009).

Em breve estudo sobre a concepção da relativização da coisa julgada inconstitucional, de Carlos Valder do Nascimento, a coisa julgada não poderá ser absoluta e nem perpetuar vícios de nulidade, além de que, o meio mais eficaz de combater a sentença inconstitucional seria pela ação declaratória de nulidade, pois além de ser autônoma não estar sujeita a limitação temporal.

Para Candido Rangel Dinamarco:

O valor da segurança das relações jurídicas não é absoluta no sistema, nem o é, portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com o outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à

justiça. (apud BRANDÃO, 2005, p.90)

Na jurisprudência já se admite a relativização da coisa julgada, conforme o exposto na obra de Fabrício Brandão:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. SÚMULA 343-STF. NÃO INCIDÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO CELETISTA. CONTAGEM PARA TODOS OS FINS. PRECEDENTES.

1. Pacífica a orientação desta Corte no sentido de ser cabível a ação rescisória, sob fundamento do CPC, art. 485, V, buscando a desconstituição de decisão transitada em julgado que deixa de aplicar uma norma por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la conforme os ditames da Constituição Federal, em desacordo com pronunciamento do STF. Não incidência da Súmula 343- STF.

2. O plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o servidor celetista, alçado à condição de estatutário por força da Lei 8.112/90, tem direito adquirido os efeitos legais, inclusive para a percepção de anuênio e licença-prêmio. Declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei 8.162/91, art. 7º, I e III.

3. Ação Rescisória julga procedente.

AR 947/ RN; AÇÃO RESCISÓRIA/ STJ. (BRANDÃO, 2005, pp. 96-97)

A jurisprudência tem com ressalvas aceitado os meios de relativizar a coisa julgada inconstitucional, já visto por meio das ementas de decisões, seja por meio da Ação Rescisória, *querela nullitatis* ou Mandado de Segurança, podendo também nos casos de execução de sentença, se defender pela Impugnação de Cumprimento de Sentença ou Embargos à Execução.

O que vem faltando no ordenamento jurídico é a ampliação da aceitação desse tema por parte do judiciário, que apesar da evolução do entendimento, ainda existe muitos obstáculos nas aceitações de proposituras com a finalidade de relativizar a coisa julgada inconstitucional.

4.4. Consequências e efeitos da Relativização da Coisa julgada. Inconstitucional em Matéria Tributária

É correto afirmar que a parti da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, ocorrendo o efeito *ex tunc* e sendo aceito a teoria da relativização, seria possível discutir a coisa julgada, já que a sentença seria nula. Indiscutivelmente a relativização da coisa julgada trás conseqüências ao ordenamento jurídico.

A primeira das conseqüências ocorre pela possibilidade do executado defende-se da execução da sentença, pois a mesma seria nula e não se faria

obrigação entre as partes, já que se tem a perda do efeito da sentença.

A segunda consequência trata da indenização da parte perdedora:

No tocante à coisa julgada inconstitucional já devidamente executada, tendo-se já consumado os atos praticados em desconformidade com a constituição, sem possibilidade de reversão dos seus efeitos, cremos que a única solução cabível, com vistas a preservar o conteúdo da segurança jurídica, será a via indenizatória. (CASTELO BRANCO, 2009, p.86)

Diante desse entendimento é possível compreender que da impossibilidade de reverter os efeitos da sentença inconstitucional, à parte outrora perdedora teria direito a indenização e a outra parte a obrigação em indenizar.

A terceira consequência ocorre diante da possibilidade de reverter os efeitos da sentença inconstitucional, seja por Ação Rescisória ou *querela nullitatis*, pois deve-se voltar ao estado *aquo* da relação jurídica, ou seja, voltar a situação que outrora resultou na ação cuja sentença tornou-se inconstitucional, além de que a parte, beneficiada com a sentença nula, deve responder pelos prejuízos e danos, sem a perda do direito de receber pelas benfeitorias, que tenha feito.

Esta situação é bem visível quando da obrigação de dar, que resulte em ação, cuja sentença tornou-se inconstitucional, e aquele que entregou o bem tem o direito de reaver-lo, mas havendo danos a parte, anteriormente vencedora, deve repará-lo e ocorrendo benfeitorias terá direito sobre eles.

Ao ser analisado estas consequências, entendemos que a coisa julgada inconstitucional traz consigo uma macula de nulidade e que com os efeitos da relativização, poderá gerar novos fatos jurídicos e novas demandas judiciais, gerando até novos campos de debates, sobre a pós-relativização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, é perceptível que o instituto da Coisa Julgada cumpre um importante papel no ordenamento jurídico de por fim as relações judiciais, tornando imutável as decisões de mérito, mas que essa imutabilidade não é absoluta, já que a decisão que a fez surgir pode estar maculada por vícios de injustiça, ilegalidade e inconstitucionalidade, o que a torna nula e sem efeitos.

Tendo a coisa julgada o vício da inconstitucionalidade, que a torna nula, não há do que se falar em proteção pelo princípio da segurança jurídica, pois maior que a confiança da sociedade no ordenamento jurídico é a expectativa de ser alcançada a justiça e legitimidade por meio dela, assim com o dever do judiciário de sanar os vícios de seus atos, além da proteção a carta magna que está acima de qualquer ato legislativo, executivo ou judicial.

Com a finalidade de sanar o vício da nulidade, da coisa julgada inconstitucional, nas demandas tributárias, a parte prejudicada pode se valer de alguns meios, seja pela Ação Rescisória ou *querela nullitatis*, nesses casos voltando o estado *aquo* da relação jurídica, ou até mesmo pelo uso do Mandado de Segurança, com objetivo de proteger o direito líquido e certo.

Além da possibilidade dos executados se defenderem da execução de sentença por meio da Impugnação de Cumprimento de Sentença ou Embargos à Execução, por ser a coisa julgada inconstitucional e trazer consigo o vício da nulidade, sendo que diante da nula decisão ocorre a perda dos seus efeitos, nesses casos o da exigibilidade.

Ocorre que a doutrina evoluiu mais do que o judiciário, nesse tema, e sua maioria defende que a retroatividade da coisa julgada seja ampliada e mais aceitável no ordenamento jurídico, além que seja retirado pela justiça os empecilhos e barreiras que dificultam o ajuizamento de ações com finalidade de flexibilizar a coisa julgada inconstitucional, seja em matérias tributárias ou em outras.

A doutrina também precisa pacificar mais o entendimento sobre o estranhamento do melhor meio para combater a coisa julgada inconstitucional, já que se tem muitas dúvidas sobre a possibilidade do ajuizamento da Ação Rescisória, após o prazo decadencial de 2 anos, em detrimento da *querela nullitatis*, ou dela ser usada mesmo dentro do prazo da via rescisória.

Apesar de ambas possuírem o mesmo objetivo de impugnar a coisa julgada

inconstitucional, possuem diferenças, mas nada que faça uma prevalecer sobre a outra, se partimos para uma visão mais ampla da proteção da Constituição Federal podemos entender que ambas poderiam ser utilizadas a qualquer tempo, pelo vício da nulidade poder ser corrigida sem prazo decadencial, dependendo somente da escolha do autor por uma das duas.

Porém seguindo uma linha, com raciocínio lógico jurídico, de determinar cada propositura a sua condição, pensaríamos que no prazo decadencial de 2 anos deveria ser utilizada a via rescisória e após o lapso de tempo a utilização da *querela nullitatis* como regra geral, não obstante o princípio da fungibilidade processual, que nos casos de ser escolhido uma demanda no lugar da outra, o judiciário pode dar segmento na ação.

O judiciário precisa modernizar ainda mais os seus entendimentos e ampliar a aceitação de demandas contra a coisa julgada inconstitucional, pois o entendimento retrogrado de se criar obstáculos para o ajuizamento dos meios da relativização só vem para contribuir na descrença e perda da confiabilidade da sociedade na justiça. Pois os julgadores são seres humanos e como tal estão sujeitos a erros, assim como os atos legislativos infraconstitucionais podem contrariar a Constituição Federal.

Com a ampliação do entendimento o judiciário passaria a aceitar com mais frequência e facilidade a Ação Rescisória, *querela nullitatis*, Mandado de Segurança, Impugnação ao cumprimento de Sentença e Embargos à Execução. Sendo que no caso do Mandado de Segurança, como impedir a sua propositura contra a coisa julgada inconstitucional se estaríamos diante de um verdadeiro caso de teratologia, camuflada de legitimidade.

Com isso devemos lembrar que a sociedade vive em constante mudanças, assim como os seus anseios, e que a Justiça deve acompanhar os novos ventos, devendo sempre está se reciclando e modernizando, não sendo mais aceitável perpetuação de vícios, injustiças e inconstitucionalidade, além de que a busca ao judiciário não se trata somente de resolver conflitos, mas sim trazer a decisão legítima, constitucional e sem maculas.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Mauricio. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANDÃO, Fabricio dos Reis. **Coisa Julgada**. São Paulo: MP, 2005.

CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noletto. **Coisa Julgada Inconstitucional: teoria e prática**. São Paulo: MÉTODO, 2009.

DELGADO, José Augusto, & NASCIMENTO, Carlos Valder. **Coisa Julgada Inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Coisa Julgada: novos enfoques no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos dissídios coletivos**. São Paulo: Método, 2007.

JUNIOR, Aldo Ferreira da Silva. **Novas Linhas da Coisa Julgada**. Campo Grande: Editorial Futura, 2009.

LEAL, Rosemiro Pereira. **O ciclo teórico da coisa julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: DEL REY, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada – Temática processual e reflexões jurídicas**. Belo Horizonte: DEL REY, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada**. São Paulo: EDITORA REVISTAS DOS TRIBUNAIS, 2008.

MARINONI, Luiz. Guilherme. (2016). **A Intangibilidade da Coisa Julgada diante da Decisão de Inconstitucionalidade: Impugnação, Rescisória e Modulação**. Fonte:

Magister

Online:

file:///E:/tcc/artigo%20de%20luiz%20marinoni%20revista%20lex%20magister.pdf

MESQUITA, José Ignácio Botello de. **A Coisa Julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NASCIMENTO, Carlos Valder, THEODORO JÚNIOR, Humberto, & FARIA, Juliana Cordeiro. **Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PARENTE, Monique Soares. **A Relativização da Coisa Julgada no Processo Civil Brasileiro**. Leme-SP: CONTINENTAL JURIDICA, 2009.

STF. (04 de 12 de 1998). **RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 22910 SP**. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ:28/08/1998. Fonte: JusBrasil: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/740493/recurso-em-mandado-de-seguranca-rms-22910-sp>

STF. (09 de 02 de 2012). **RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 28050 - Inteiro Teor**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. DJ: 26/10/2011. Fonte: JusBrasil: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21273329/recurso-ord-em-mandado-de-seguranca-rms-28050-mg-stf/inteiro-teor-110301868>

STF. (14 de 12 de 2012). **AG. REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 31214 DF-Inteiro Teor**. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ: 20/11/2012. Fonte: JusBrasil: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22851075/agreg-no-recurso-ord-em-mandado-de-seguranca-rms-31214-df-stf/inteiro-teor-111093052>

STF. (26 de 09 de 2016). **AÇÃO RESCISÓRIA : AR 1515 PB - PARAÍBA 0005126-36.1999.0.01.0000**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 26/09/2016. Acesso em 24 de 03 de 2018, disponível em JusBrasil: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/390343294/acao-rescisoria-ar-1515-pb-paraiba-0005126-3619990010000>

STJ. (01 de 07 de 2013). **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL : EREsp 953174 MG 2009/0135529-5**. Relatora: Ministra Eliana Calmon. DJ: 19/06/2013. Acesso em 20 de 03 de 2018, disponível em JusBrasil: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23661094/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-953174-mg-2009-0135529-5-stj?ref=juris-tabs>

STJ. (02 de 06 de 2017). **RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 53643 SP 2017/0065698-7**. Relator: Min. Gurgel de Faria. DJ: 02/06/2017. Fonte: JusBrasil: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468472792/recurso-em-mandado-de-seguranca-rms-53643-sp-2017-0065698-7?ref=juris-tabs>

STJ. (15 de 04 de 2015). **RECURSO ESPECIAL : REsp 1496208 RS 2014/0295053-4**. Relator: Ministro Humberto Martins. DJ: 15/04/2015. Acesso em 16 de 04 de 2018, disponível em Jus Brasil: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181630991/recurso-especial-resp-1496208-rs-2014-0295053-4>

STJ. (21 de 02 de 2011). **RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 33479- Decisão Monocrática**. Relator: Min. Humberto Martins. DJ: 17/02/2011. Fonte: JusBrasil: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18257872/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-33479/decisao-monocratica-103961508>

STJ. (23 de 03 de 2018). **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL : AREsp 606466 MA 2014/0274118-8 - Decisão Monocrática**. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. DJ: 22/03/2018. Acesso em 25 de 03 de 2018, disponível em JusBrasil: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559114474/agravo-em-recurso-especial-aresp-606466-ma-2014-0274118-8/decisao-monocratica-559114491>

STJ. (24 de 02 de 2010). **RECURSO ORDINÁRIO EM MADANDO DE SEGURANÇA: RMS 28737 SP 2009/0017062-1**. Relator: Min. Castro Meira. DJ: 09/02/2010. Fonte: JusBrasil: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/85777777/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-28737-sp-2009-0017062-1-stj>

STJ. (29 de 03 de 2012). **RECURSO ORDINÁRIO EM MADANDO DE SEGURANÇA: RMS 27325 BA 2008/0157923-0 Inteiro Teor**. Relatora: Min. Laurita Vaz. DJ: 20/03/2012. Fonte: JusBrasil: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21607071/recurso-ordinario-em-mandado->

de-seguranca-rms-27325-ba-2008-0157923-0-stj/inteiro-teor-21607072?ref=juris-tabs

TRF-3ª Região. (02 de 12 de 2016). **AÇÃO RESCISÓRIA : AR 00182353420164030000 SP**. Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini. DJ: 24/11/2016. Acesso em 24 de 03 de 2018, disponível em JusBrasil: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/411908319/acao-rescisoria-ar-182353420164030000-sp>

VELLOSO, A. P. (02 de 02 de 2016). **Ação rescisória em matéria tributária: a Súmula 343 do STF, a doutrina da legitimidade de interpretação razoável da norma e o novo CPC**. Acesso em 16 de 03 de 2018, disponível em Jornal Carta Forense: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/acao-rescisoria-em-materia-tributaria-a-sumula-343-do-stf-a-doutrina-da-legitimidade-de-interpretacao-razoavel-da-norma-e-o-novo-cpc/16232>.