

EFICÁCIA DESCONSTITUTIVA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO PLENO DO STF SOBRE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA CONTINUATIVA TORNADA CERTA POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO EM AÇÕES INDIVIDUAIS – CRÍTICA AO PARECER PGFN 492/2011

EFICÁCIA DESCONSTITUTIVA DE LAS DECISIONES DEL PLENO DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE LAS RELACIONES JURÍDICAS TRIBUTÁRIAS CONTINUATIVAS PASADAS EN JUZGADO EN ACCIONES INDIVIDUALES – CRÍTICA AL PARECER PGFN 492/2011

Alberto Nogueira Júnior

RESUMO

O estudo versa sobre o Parecer PGFN no. 492, de 07.02.2011, publicado no DOU de 26.05.2011, Seção 1, p. 22, que dispôs sobre os limites objetivos da coisa julgada material formada em ações individuais envolvendo relações jurídico – tributárias continuativas, na hipótese de superveniência de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de controle de constitucionalidade, em sentido contrário àquele tornado definitivo e imutável naquelas ações individuais, e, inclusive, depois de já esgotado o prazo para a desconstituição daquela coisa julgada material individual por ação rescisória. Por meio da crítica ao mencionado Parecer, discute-se também o âmbito das cognições exercidas pelas instâncias judiciais ordinárias e pelo Supremo Tribunal Federal em seu papel de Corte Constitucional, os limites que delas resultam e a postura da Administração Tributária, a qual, a pretexto de cumprimento fiel das decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de controle de constitucionalidade, acabará por ameaçar a integridade do próprio Estado Democrático de Direito, sobrepondo-se ao processo judicial e ao órgão jurisdicional ordinário.

RESÚMEN

El estudio tiene por objeto el Parecer PGFN n. 492, de 07.02.2011, publicado en el DOU de 26.05.2011, Sección 1, p. 22, lo cual ha dispuesto sobre los límites objetivos de la cosa juzgada material formada en acciones individuales envolviendo relaciones jurídico – tributarias continuativas, en la hipótesis de superveniencia de decisión proferida por el Supremo Tribunal Federal en acción directa de control de constitucionalidad, en sentido contrario a aquello hecho definitivo e inmutable con anterioridad en las dichas acciones individuales, incluso después de agotado lo plazo para lo enjuiciamiento de acción rescisoria. A través de la crítica a lo citado Parecer se analiza también el ámbito de las cogniciones ejercidas por las instancias judiciales ordinarias y por el Supremo Tribunal Federal cuando en su papel de Corte Constitucional, los límites que de ellas resultan y la actitud de la Administración Tributaria, la cual, bajo el pretexto de cumplir fielmente las decisiones de la Suprema Corte, en la realidad terminará por poner en riesgo el Estado Democrático de Derecho mismo, sobreponiéndose al proceso judicial e a lo órgano judicial ordinario.

PALAVRAS – CHAVE: LIMITES ; EFICÁCIA ; COISA JULGADA MATERIAL; AÇÕES INDIVIDUAIS ; CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE ; ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA ; ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

PALAVRAS – CLAVE: LÍMITES ; EFICÁCIA ; COSA JULGADA MATERIAL ; ACCIONES JUDICIALES INDIVIDUALES ; ACCIONES DE CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD ; ADMINISTRACIÓN TRIBUTÁRIA ; ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

IV – O PARECER PGFN no. 492/2011

O Parecer PGFN no. 492, de 07.02.2011, aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 24.05.2011 e publicado no DOU de 26.05.2011, Seção 1, p. 22, tem a seguinte ementa:

“Relação Jurídica Tributária Continuativa. Modificação dos Suportes Fático Ou Jurídico. Limites Objetivos da Coisa Julgada. Jurisprudência do Pleno do STF. Cessação Automática da Eficácia Vinculante da Decisão Tributária Transitada Em Julgado. Os precedentes objetivos e definitivos do STF constituem circunstância jurídica nova, apta a fazer cessar, prospectivamente, e de forma automática, a eficácia vinculante das anteriores decisões transitadas em julgado, relativas a relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, que lhes forem contrárias.”

Os fundamentos desta conclusão podem ser resumidos assim:

1) As decisões proferidas pelo Pleno do STF em ações diretas de controle de constitucionalidade, ou em recurso extraordinário, são vinculativas “erga omnes”, nesta última hipótese, seguindo-se a tendência, manifestada pela Corte Suprema e adotada pela norma do art. 543-B do CPC, de “objetivar” as decisões proferidas em recursos subjetivos, constituem-se em atos ou fatos jurídicos que podem ser obstativos, por completo, do cumprimento ou da execução de direito tornado certo por decisão judicial transitada em julgado em ação subjetiva, conforme o art. 471, I do CPC;

2) A Administração Tributária está, portanto, obrigada a conformar sua atuação de acordo com os entendimentos perfilhados pelo STF naquelas ações ou recursos;

3) E deve fazê-lo por iniciativa própria, sem qualquer necessidade de prévia autorização do Juízo da ação subjetiva na qual formou-se a coisa julgada e perante o qual está ela a ser cumprida a título de execução, já que “a cessação da eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado opera-se automaticamente”;

4) A fim de não ferir o princípio da segurança jurídica, essa atuação da Administração Tributária somente poderá ter por objeto os atos e fatos ocorridos posteriormente às datas em que prolatadas aquelas decisões pelo Pleno do STF; por

último,

5) Não há ofensa à coisa julgada material, mas harmonização do Direito tal como interpretado e aplicado, na linha indicada também pelo art. 741, parágrafo único do CPC.

A importância do Parecer é realçada pela participação de vários órgãos no processo de sua formação,— a Coordenação de Consultoria Judicial (COJUD); a Coordenação – Geral de Representação Judicial (CRJ), debates em audiências públicas promovidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em junho de 2010 – aspecto este que é nele expressamente destacado, além de ter se servido do Parecer PGFN/CRJ no. 1.277/94 e da Nota PGFN/CRJ 410/2004.

O Parecer é merecedor de severas críticas, tanto em razão de equívocos em certas premissas de que parte, como pela gravidade das conseqüências às quais chega.

É o que passo a fazer, indagando: por que uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de controle de constitucionalidade deve interferir na execução ou no cumprimento de uma decisão dada anteriormente no âmbito do controle difuso de constitucionalidade?

V – EXAME DAS POSSÍVEIS RAZÕES PELAS QUAIS UMA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM AÇÃO DIRETA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PODERIA INTERFERIR NA EXECUÇÃO OU NO CUMPRIMENTO DE UMA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NO ÂMBITO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

1- A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de controle de constitucionalidade deveria prevalecer frente à eficácia e à autoridade da coisa julgada material formadas anteriormente em ação tributária individual em razão da diferença de seus respectivos objetos, ou conteúdos?

Não, pelo simples fato de que não há diferença.

Uma ação declaratória busca, tão somente, uma declaração judicial que torne certa a existência ou a inexistência de uma relação jurídica, de um direito, ou a falsidade ou a autenticidade de um documento, em nosso ordenamento jurídico – art. 4º. do CPC – esta última hipótese, por ser irrelevante ao tema aqui examinado, será desconsiderada no restante do estudo.

Assim, por exemplo, JOSÉ FREDERICO MARQUES diz:

“Uma ação declaratória, quando julgada, é tão – só a certeza da existência ou inexistência da relação jurídica. Não é exequível, a sentença declaratória.” (1)

Qualquer que seja a pretensão de direito material que constitua a causa de uma ação declaratória, terá esta o mesmo escopo: alcançar a mesma espécie de tutela – o acerto sobre a existência ou não de um direito.

Uma ação meramente declaratória terá por objeto somente esse pedido de acerto do direito, no sentido de existir ou não uma relação jurídica, ou de ser falso ou autêntico um documento.

Um conceito que se pode extrair, portanto, por negativa - será declaratório o pedido “que não é condenatório, nem constitutivo e muito menos mandamental ou executivo *lato sensu*.” (2)

No que se refere à declaração sobre a existência ou inexistência de uma norma, essas noções serão verdadeiras tanto em ações exercidas em controle difuso de constitucionalidade, como nas ações diretas, com a diferença de que, nas primeiras, há um interesse jurídico ou direito de natureza subjetiva, ao passo que, nas segundas, o controle é puramente de compatibilidade da norma legal ou regulamentar impugnada e a Constituição Federal, ausente qualquer foco sobre aspectos subjetivos, concretamente individualizados ou individualizáveis, em maior ou menor grau, daí porque tratar-se de um controle objetivo de constitucionalidade (3).

2- Por que as decisões proferidas em ações diretas de controle de

constitucionalidade seriam aptas a criarem direito novo, e as dadas em ações de controle difuso de constitucionalidade, não?

Uma decisão judicial meramente declaratória, seja em ação direta de controle de constitucionalidade, seja na esfera do controle difuso de constitucionalidade, não será idônea a criar, modificar ou extinguir uma norma, uma relação jurídica ou um direito; limitar-se-á a dizer o que é, ou o que não é, porque sempre foi, ou porque nunca chegou a ser.

Se os conteúdos das ações direta e indireta de controle de constitucionalidade são os mesmos, e se os efeitos das decisões tiverem que corresponder àqueles idênticos conteúdos, então, logicamente, também os efeitos de ambas as ações serão rigorosamente iguais, limitados, porém, naquilo em que são indiscutivelmente distintos – a abrangência dos seus destinatários -, logo, haverá uma relação de especialidade da ação declaratória de inconstitucionalidade exercida em controle difuso para com a declaração exarada na ação direta.

A ação declaratória de inconstitucionalidade não se destina a servir de substitutivo, ou de ação de impugnação autônoma de questões concretas argüidas em ações subjetivas, ainda que em elevado número. (4)

Aliás, e de passagem, não só o conteúdo da atividade de conhecimento e da decisão proferida em ação meramente declaratória são os mesmos, tanto em ação direta de controle de inconstitucionalidade como nas ações de controle difuso de constitucionalidade, mas inclusive os efeitos em ambas as ações declaratórias, e isso até 1975, também eram entendidos como idênticos em tudo, somente a partir daquela época tendo passado o Supremo Tribunal Federal a reconhecer à ação direta declaratória de inconstitucionalidade eficácia “erga omnes”. (5)

Não obstante a diferença quanto à possibilidade de atribuição de eficácia “erga omnes” ter sido conferida somente às ações diretas de controle de constitucionalidade, no que se refere à eficácia retroativa inerente a toda e qualquer declaração, face ao seu

objeto, àquilo que é declarado ser ou não ser, a regra é a mesma, tanto fazendo a origem da declaração ter sido em ação direta, ou em ação de controle difuso de constitucionalidade.

Assim, com MISABEL ABREU MACHADO DERZI:

“A eficácia *ex tunc*, assim concebida para as sentenças proferidas nas ações de controle abstrato/concentrado de constitucionalidade, é de igual modo e tempo a mesma, própria do controle incidental, difuso e concreto. A única diferença reside no fato de que o legislador ainda não fez uma intervenção específica, para autorizar, expressamente à Corte, a modulação dos efeitos, como ocorreu nas sentenças declaratórias do controle abstrato/concentrado. (...)”.

(6)

O Parecer defende que:

“19. (...) a consolidação da jurisprudência do STF em sentido diverso daquele sufragado na decisão tributária transitada em julgado também representa, em determinadas hipóteses, significativa alteração do suporte jurídico sob o qual o juízo de certeza nela contido se formou, e, assim, revela-se capaz de fazer cessar a eficácia vinculante dele emanada”.

Não é possível que a jurisprudência, ainda que formada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidada ou não, altere o suporte jurídico sob o qual o juízo de certeza se formou; o suporte jurídico continuará o mesmo; a alteração, se e quando advier, se fará na interpretação ou na compreensão do significado da norma jurídica declarada por parte de seus intérpretes. (7)

3 - O Parecer compara a consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao “advento de uma nova legislação” (item 18).

Mas a consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pode ter força de lei, ou mesmo força normativa maior à que de uma lei ?

E os princípios da estrita legalidade tributária e da proteção à segurança jurídica? (8)

Em um certo sentido, talvez, na hipótese de Súmula Vinculante, já que nem mesmo lei formal e material poderá reformá-la ou revogá-la, apenas o Supremo

Tribunal Federal em um procedimento específico.

Fora dessa possibilidade, o Parecer acaba por emprestar à consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal uma eficácia desconstitutiva que não teria nem mesmo em sede de ação rescisória, à guisa de “literal violação de lei” ou de “direito em tese”, afinal, como dito por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

“...o ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da *quaestio juris* quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum.

“ (...) Decisão que se afaste da jurisprudência não será de ser vista, só por isso, como necessariamente violadora da lei, ainda que o entendimento adotado divirja de proposição constante de Súmula: a mera inclusão em Súmula – mesmo na da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal – não torna vinculativa a proposição. (...)” (9)

E quando se teria a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal por consolidada?

Outra questão essencial ao tema que o Parecer não enfrenta.

4 - Não há que se confundir o conteúdo da decisão declaratória com seus efeitos (10), nem, tampouco, que se ligar necessariamente a modificação da interpretação ou da compreensão do significado da norma jurídica objeto da declaração judicial em ação direta de controle de inconstitucionalidade, ou em ação de controle difuso de inconstitucionalidade, o seu conteúdo, a algum efeito modificativo vinculativo da decisão judicial passada em julgado, quanto mais a pretexto de *constituição de nova situação jurídica declarada preexistente* – repare-se na contradição em seus próprios termos – a condicionar a execução ou o cumprimento daquilo que transitado em julgado.

Diga-se, por sinal, e a título argumentativo, que semelhante efeito modificativo vinculativo não foi previsto pela Constituição Federal, nem mesmo através da remessa à lei do tratamento da matéria, pelo que o contrário ofenderia o princípio da estrita legalidade tributária.

5 - Na verdade, o argumento contido no Parecer dá como premissa incontroversa o que se constitui precisamente no objeto mesmo da sua tese central ainda por ser demonstrada, furtando-se de responder à pergunta: por que, ainda que vindo a se modificar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidando-se, não raro, até em sentido contrário àquela consolidada que vinha até então sendo mantida por ele próprio, e há longo tempo, deveria se emprestar a essa mudança de interpretação “eficácia vinculativa”, de modo a alcançar inclusive as situações jurídicas continuativas amparadas por coisa julgada material e em fase de execução ou de cumprimento, em lugar de se manter a eficácia da coisa julgada para o contribuinte beneficiado ?

Seria por que o Supremo Tribunal Federal estaria a exercer interpretação em jurisdição constitucional, enquanto que, na execução ou no cumprimento de obrigação tornada certa contra a Fazenda Pública, em definitivo, por força da coisa julgada material produzida em ação declaratória individual, haveria simples aplicação ou satisfação da norma anteriormente declarada?

A resposta continuaria a ser negativa, e isso porque nada impede que o juízo de aplicação também esteja a exercer jurisdição constitucional ao satisfazer o direito declarado certo por decisão judicial transitada em julgado. (11)

6 – Seria possível a decisão proferida em sede de controle objetivo de constitucionalidade interferir na execução ou no cumprimento de decisão transitada em julgado dada em ação de controle difuso de constitucionalidade, a título de eficácia própria de repercussão geral?

Penso que a resposta negativa continua a ser válida, já que a norma do art. 543-B do CPC repercute sobre outras ações ainda não julgadas ou, se já julgadas, ainda não cobertas pela autoridade da coisa julgada material, daí a possibilidade de rejuízo de que trata o art. 543-B, inciso II do CPC.

Vale a pena destacar que tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça – este, inclusive, a título de recurso repetitivo, na forma do art. 543-C do CPC – já decidiram pela prevalência da coisa julgada material formada em ação subjetiva, mesmo após o advento de decisão declaratória de inconstitucionalidade em

sentido contrário. (12)

7 - Nos itens 23 e 24, o Parecer diz:

“23. Importa ressaltar, entretanto, que para que um precedente do STF seja capaz de efetivamente alterar ou impactar o sistema jurídico vigente, agregando-lhe um elemento novo, faz-se necessário que nele se possa identificar duas características essenciais: primeira – que se trate de decisão que enfrenta uma dada questão constitucional de forma objetiva, resolvendo-a em tese, sem qualquer apego a dados subjetivos da demanda concreta; segunda – que essa decisão, além de objetiva, seja definitiva, ou seja, esteja vocacionada a representar a palavra final da Suprema Corte acerca da questão constitucional apreciada.

“24. E essas duas características, segundo aqui se entende, fazem-se presentes, ao menos atualmente (mais precisamente, após 03 de maio de 2007, conforme restará demonstrado mais adiante), nos precedentes do STF formados: (i) em sede de controle concentrado de constitucionalidade das leis ou; (ii) em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, da Resolução de que trata o art. 52, inc. X da CF/88, desde que nesse último caso, o precedente tenha resultado nos moldes previstos no art. 543-B do Código de Processo Civil (CPC). (...)”.

Não obstante a inclusão, como requisito específico de admissibilidade de recurso extraordinário, da demonstração da repercussão geral que a decisão poderá ter para a sociedade, a “objetivação” do controle subjetivo de constitucionalidade feita pelo Supremo Tribunal Federal, lembrada pelo Parecer em mais de uma oportunidade, o fato é que o recurso extraordinário ainda é um recurso interposto pela parte de um processo com o objetivo de reformar a decisão que lhe foi contrária, sob o enfoque constitucional.

Desconhecer ou desqualificar esse fato leva à desqualificação do próprio Estado Democrático de Direito, já que estaria a se admitir um processo judicial subjetivo no qual o sujeito dele participante seria um dado irrelevante, ignorando-se as possíveis singularidades de seu caso concreto. (13)

Nada obsta que um juízo ou tribunal ordinário, ou algum Tribunal Superior, ao examinar um determinado caso, depois de já proferida a decisão em recurso extraordinário com eficácia de repercussão geral, entenda que as particularidades ali existentes devem afastar a simples aplicação daquela decisão naquela situação.

É até possível que, provocado inclusive em sede de Reclamação, o Supremo Tribunal Federal entenda válida a exceção à regra geral que foi a decisão com eficácia de repercussão geral.

Não foi o que aconteceu quando do julgamento da Reclamação 4374, na qual o Relator, o Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes, chegou a propor a “revisão” do que decidido na ADIN 1232, que declarara a constitucionalidade do art. 20, parágrafo 3º. da LOAS, e ainda declarou a inconstitucionalidade do art.34 da Lei no. 10.471/2003 – Estatuto do Idoso, sob o argumento de que o critério limitador da concessão de benefício a idosos ou deficientes à renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo estaria defasado para o fim de caracterizar a situação de miserabilidade? (14)

Logo, não basta o Supremo Tribunal haver atribuído a uma decisão em recurso extraordinário a eficácia de repercussão geral para o fim de a Administração Tributária sentir-se autorizada a desvalorizar a execução ou o cumprimento de obrigação tornada certa em definitivo, por força de coisa julgada formada em ação declaratória em controle difuso de constitucionalidade, se possível fosse superar o obstáculo representado pela própria coisa julgada a semelhante “rejulgamento”, e pior, não por iniciativa do Tribunal ordinário, mas pela própria parte interessada no não cumprimento daquela execução !...

Uma coisa é a Administração Pública, quando não é parte em uma ação judicial, atuar a vontade da lei – princípio da legalidade; essa atuação da vontade da lei, porém, e isso se dá exatamente quando ela é parte em uma ação judicial, realiza-se de acordo com os limites subjetivos e objetivos impostos vinculativamente pela decisão judicial definitiva transitada em julgado, nunca sendo demasiado lembrar que a autoridade do órgão judicial sobrepõe-se à vontade das partes, sendo-lhes irrecusável – princípio da inevitabilidade da jurisdição. (15)

Cabe ao juiz da execução ou do cumprimento da obrigação declará-la resolvida face à superveniência de decisão declaratória em contrário proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, ou ainda eficaz e exigível; nenhuma a legitimidade de a Administração Tributária adiantar-se àquele juízo, prejudicando a parte contrária na satisfação de seu direito, agindo unilateralmente; na verdade, seria possível até caracterizar-se atentado processual, afronta à dignidade da justiça, enfim, litigância de má-fé sujeita a sanções (art. 14, V CPC)

8 – Na ADPF 101, STF, Pleno, Rel. Min. Carmem Lúcia, dec. p. maioria pub. DJE 04.06.2012, a Corte declarou ser constitucional a proibição de importação de pneus usados e, para os casos em que produzida a coisa julgada material anteriormente em sentido contrário, que as decisões judiciais deixariam de ser eficazes a partir da publicação do acórdão. (16)

Por que deve ser diferente para a coisa julgada material que tenha por objeto relações jurídicas de direito tributário?

O Direito Ambiental lida com dois princípios nucleares – os princípios da precaução e da prevenção.

Pelo primeiro, a falta de certeza científica sobre a seriedade ou a irreversibilidade de danos ao meio ambiente não deve servir de escusa para que se tomem as medidas eficazes e economicamente viáveis idôneas a prevenirem tais ocorrências; já no segundo, as medidas preventivas têm em mira riscos conhecidos. (17)

É razoável admitir-se que fatos supervenientes ao trânsito em julgado de uma ação subjetiva envolvendo matéria ambiental, aptos a demonstrarem que a atividade antes considerada não agressiva ao meio ambiente, na verdade, poderá ser muito lesiva, sejam havidos como elementos objetivos supervenientes bastantes para o fim de se ter por cessada a eficácia daquela coisa julgada material, na forma do art. 471, I do CPC.

E também é razoável aceitar-se que essa variável, o mais das vezes, já integra as expectativas das partes, ou devesse integrá-las, no momento mesmo em que proferida a decisão judicial.

Aumentam-se os riscos e os custos envolvidos, mas a efetividade daqueles princípios é de antemão conhecida pelas partes, que poderão orientar suas condutas dentro de margens de erro mais ou menos amplas.

Já em Direito Tributário as coisas se passam, ou devem ocorrer, de modo diferente.

Os princípios, as normas, as regras, a legislação, as jurisprudências administrativa e judicial, tudo isso tem por foco os fatos geradores assim qualificados pelo Direito, as causas e as conseqüências antecipáveis de se praticarem certas condutas e não outras; ao contrário do que se dá em Direito Ambiental, a visão que o contribuinte espera da Administração Pública em suas relações jurídico – tributárias é de que se conserve aquilo que o beneficiou em definitivo, e que assim permaneça.

Vê-se que o princípio da segurança jurídica assume conteúdos e manifestações diferentes, no Direito Ambiental e no Direito Tributário.

Lá, a segurança jurídica exige a imediata incidência do novo, quando se constatar que por falta de possibilidade de conhecimento técnico à época em que consolidado o antigo, um bem jurídico fundamental para a coletividade será prejudicado – o meio ambiente.

Aqui, na seara tributária, a segurança jurídica impõe que se preserve o antigo, em todas as suas manifestações e eficácias, porque todo o conhecimento necessário já existia ao tempo da decisão, e a mudança do entendimento sobre o conteúdo e os efeitos daquilo que existia, no futuro, deve ser proscria, sob pena de fragilizar-se a confiança do contribuinte nas instituições; o próprio Estado de Direito, do qual o princípio da proteção da confiança é um de seus desdobramentos; e, do ponto de vista econômico, desincentivar-se os investimentos, dado o aumento da incerteza sobre o ambiente dos negócios. (18)

Como justificar e ter por legítimo que, depois de anos e anos de batalha judicial até o trânsito em julgado da decisão declaratória definitiva que beneficia o contribuinte, e de outros anos e anos transcorridos, já mais que superado o biênio para o ajuizamento de ação rescisória, em sede de ação direta de controle de inconstitucionalidade – que, como é sabido, não tem prazo decadencial ou prescricional obstativos de sua admissibilidade e conhecimento – venha a se declarar inexistente o que, até então, por força de lei, era presumido não só existente como certo, e que o contribuinte volte à estaca zero, da publicação do acórdão da ADIN em diante?

Pior: imagine-se que a decisão superveniente, proferida em ação direta de controle de inconstitucionalidade, tenha acabado por mudar a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria.

Não tenho dúvida em afirmar que o princípio constitucional da proteção da confiança do contribuinte impõe a manutenção da eficácia da coisa julgada material produzida anteriormente à decisão proferida pelo STF em ação direta de controle de constitucionalidade, sob pena de vulneração do próprio Estado Democrático de Direito do qual é a Corte Suprema a “guardiã”.

VI - CONCLUSÕES

1 – Não há diferença de conteúdo entre as ações declaratórias de controle direto e subjetivo de constitucionalidade;

2 – Nem a ação declaratória de inconstitucionalidade em controle direto, nem a de controle subjetivo podem criar direito novo;

3 - Não é possível que a jurisprudência, ainda que formada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidada ou não, altere o suporte jurídico sob o qual o juízo de certeza se formou; o suporte jurídico continuará o mesmo; a alteração, se e quando advier, se fará na interpretação ou na compreensão do significado da norma jurídica declarada por parte de seus intérpretes;

4 - Não há que se confundir o conteúdo da decisão declaratória com seus efeitos, e nem, tampouco, que se ligar necessariamente a modificação da interpretação ou da compreensão do significado da norma jurídica objeto da declaração judicial em ação direta de controle de inconstitucionalidade, ou em ação de controle difuso de inconstitucionalidade, o seu conteúdo, a algum efeito modificativo vinculativo da decisão judicial passada em julgado, quanto mais a pretexto de *constituição de nova situação jurídica declarada preexistente*, a condicionar a execução ou o cumprimento daquilo que transitado em julgado; aliás, semelhante efeito modificativo vinculativo não foi previsto pela Constituição Federal, nem mesmo através da remessa à lei do tratamento da matéria, pelo que o contrário ofenderia o princípio da estrita legalidade tributária;

5 – O juízo da execução ou cumprimento de obrigação pela Administração Tributária também pode exercer jurisdição constitucional ao satisfazer o direito declarado certo por decisão judicial transitada em julgado, assim como o Supremo Tribunal Federal ao decidir uma ação declaratória de inconstitucionalidade;

6 – Não cabe a interferência de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário com efeito de repercussão geral sobre a execução definitiva que estiver a ser processada em juízo de execução, uma vez que inexistente a possibilidade de rejuízo do mérito;

7 - Cabe ao juízo da execução ou do cumprimento da obrigação declará-la resolvida face à superveniência de decisão declaratória em contrário proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, ou ainda eficaz e exigível; a Administração Tributária não tem legitimidade para adiantar-se àquele juízo, prejudicando a parte contrária na satisfação de seu direito, agindo unilateralmente;

8 - Tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça – este, inclusive, a título de recurso repetitivo, na forma do art. 543-C do CPC – já decidiram pela prevalência da coisa julgada material formada em ação subjetiva, mesmo após o advento de decisão declaratória de inconstitucionalidade em sentido contrário.

9 – Mesmo a atribuição de eficácia “ex nunc” à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória de inconstitucionalidade, de modo a prejudicar a continuidade de execução definitiva ou de cumprimento de obrigação em face da Administração Tributária, é lesiva aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança no âmbito do Direito Tributário, sob pena de desvalorização do próprio Estado Democrático de Direito.

VII - NOTAS

(1) MARQUES, Jose Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1974. 2 v., p. 33. DIDIER JUNIOR, Fredie et al. Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Ações Constitucionais**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 421, após defenderem a natureza constitutiva negativa das ações diretas de controle de constitucionalidade, admitem que: “Mas esse não é o entendimento do STF – tal como se vê na Qustão de Ordem suscitada na ADIN 652/MA e na Medida Cautelar na ADIN (434/SP – e da doutrina majoritária. Sustentam que a ADIN também é ação declaratória. A seu ver, o vício de inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma – e não, anulabilidade – e o papel do Judiciário é, tão – somente, afirmar esta invalidade já existente. A Corte Suprema não torna a norma inconstitucional, mas apenas declara uma inconstitucionalidade que já existia. Por essa razão, defendem, sua eficácia temporal é ex tunc – com as ressalvas do art. 27 da Lei no. 9.868/99, que vieram atenuar a teoria da nulidade e a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade, o que será objeto de exposição em item próprio.”

(2) MACHADO, Antonio Claudio Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. Bauru: Manole, 2006, p. 06.

(3) BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 302/303: “O controle por via de exceção, aplicado às inconstitucionalidades legislativas, decorre unicamente dentro das seguintes circunstâncias: quando, no curso de um pleito judiciário, uma das partes levanta, em defesa de sua causa, a objeção de inconstitucionalidade da lei que se lhe quer aplicar. Sem o caso concreto (a lide) e sem a provocação de uma das partes, não haverá intervenção judicial, cujo julgamento só se estende às partes em juízo. A sentença que liquida a controvérsia constitucional não conduz à anulação da lei, mas tão – somente à sua não – aplicação ao caso particular, objeto da demanda. É controle por via incidental. A lei que ofende a Constituição não desaparece assim da ordem jurídica, do corpo ou do sistema das leis, podendo ainda ter aplicação noutra feita, a menos que o poder competente a revogue. De modo que o julgamento não ataca a lei em tese ou in abstracto, nem importa o formal cancelamento das suas disposições, cuja aplicação fica unicamente tolhida para a espécie demandada. É a chamada relatividade da coisa julgada. Nada obsta pois a que noutra processo, em casos análogos, perante o mesmo juiz ou perante outro, possa a mesma lei ser eventualmente aplicada. (...)”; o mesmo autor, à p. 307: “O sistema de controle por via de ação permite o controle da norma *in abstracto* por meio de uma ação de inconstitucionalidade prevista formalmente no texto constitucional. Trata-se, como se vê, ao contrário da via de exceção, de um controle direto. Nesse caso, impugna-se perante determinado tribunal uma lei, que poderá perder sua validade constitucional e conseqüentemente ser anulada *erga omnes* (com relação a todos). (...)”

(4) ADI 2695, STF, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, dec. p. maioria pub. DJU 01º.08.2003, p. 22: “Ação direta de inconstitucionalidade. Argüição de inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 45, de 25 de junho de 2002, nos parágrafos 6º, 7º e 8º do artigo 21 da Lei 9.650, de 27 de maio de 1998. - Aquilo a que visa a presente ação direta de inconstitucionalidade é resolver, em abstrato, questões que podem dar margem a discussão, em casos concretos, sobre eventual violação, pelos dispositivos legais atacados, de decisão judicial que foi proferida pela Justiça do Trabalho e depois rescindida em ação rescisória julgada procedente, rescisão essa cujo alcance o requerente pretende restringir às parcelas vincendas que não foram pagas espontaneamente pelo Banco Central, tendo em vista o que foi decidido também concretamente em embargos de declaração opostos ao acórdão que manteve a referida rescisão. - Para exame dessa ordem, não se presta a ação direta de inconstitucionalidade que se destina à análise, sem intermediação, entre o texto em abstrato do ato normativo e o texto constitucional para verificar se há, ou não, choque entre eles, como ocorre, por exemplo, em se tratando de alegação de ofensa à coisa julgada por lei posterior, quando esta, em abstrato, determina que seja aplicada ainda quando fira coisa julgada a ela anterior. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.”

(5) MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996., p. 66, nota 90: “O Supremo Tribunal Federal não diferenciava, inicialmente, a declaração de inconstitucionalidade proferida no processo de controle abstrato de norma daquela proferida no caso concreto, para os efeitos de submissão ao Senado Federal. Somente a partir de 1975 firmou-se orientação no sentido de reconhecer eficácia “*erga omnes*” à declaração de inconstitucionalidade proferida “*in abstracto*” (cf. Parecer do Ministro Moreira Alves, de 11.11.1975, DJ 16 maio 1977).”

(6) DERZI, Misabel de Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 239, “*fine*”/240.

(7) MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (administrativo e judicial)**. 6a. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 686-687, *apud* NEVES, Antônio Frota. O Parecer PGFN/CRJ 492/2011 e Os Efeitos da Coisa Julgada Inconstitucional em face da Segurança Jurídica no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 3, n. 2, p.174-194, jul/dez. 2013. Semestral. Disponível em:

<<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/2323/pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2014.: “Esse raciocínio, no entanto, parte de falsa premissa segundo a qual haveria “nova relação jurídico – tributária”. A premissa é falsa porque inexistente nova relação, mas simplesmente a mesmíssima relação passa a ser interpretada de forma diversa. O objeto material da lei permanece sendo exatamente o mesmo: saber-se se determinado dispositivo legal que define a relação fática entre a Fazenda e o contribuinte é ou não constitucional. Esse é o objeto último da coisa julgada que estabelece a norma individual e concreta sobre exatamente esta questão, de modo que esta relação permanecerá disciplinada por esta norma individual (constitucionalidade in concreto de determinada lei) até que sobrevenha uma norma individual que a infirme.”

(8) JÚNIOR, Edílson Pereira Nobre. **Jurisdição Constitucional – aspectos controvertidos**. Curitiba: Ed. Juruá. 2013, p. 112: “Discutidos esses pontos de críticas, mister notar que a admissibilidade das sentenças aditivas encontra imprescindíveis limites. (...) Também em atenção à reserva legal, é de estender-se a

restrição à seara tributária, em face de, grosso modo, a criação e majoração de tributos somente poderem resultar de lei que expresse o consentimento dos governados quanto à sua imposição. (...).”

(9) MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. 5, 6ª. ed., 1993, p. 117 e 118.

(10) PINTO JÚNIOR, Alexandre Moreira. **Conteúdo e Efeitos das Decisões Judiciais**. São Paulo: Atlas, 2008., p. 165/166: “(...) Não se pode confundir a natureza da decisão, com sua aptidão para projetar conseqüências materiais no plano exterior. Equivocada, portanto, a expressão efeito declaratório da sentença. O correto está no conteúdo declaratório, ou mesmo do elemento declaratório da decisão. Os efeitos desta tutela declaratória serão os resultados que, no plano material, advirão com a eliminação da crise de certeza até então existente. E enquanto a eficácia representa a aptidão, *in abstracto*, para surtir os efeitos próprios, o efeito da decisão revela uma perspectiva atual, projetando in concreto o comando decorrente do ato jurisdicional. Portanto, não se pode confundir o efeito de uma decisão com sua eficácia. O primeiro representa a conseqüência do comando emitido, com sua vertente no plano material, trazendo as vicissitudes expostas acima. Já a eficácia leva em conta a qualidade do ser eficaz da decisão, pois não se aponta simplesmente o caráter eficaz do comando judicial, e sim que possui esta ou aquela eficácia, se oriunda de uma tutela condenatória, constitutiva ou meramente declaratória. A eficácia é a qualidade do ato enquanto gerador de efeitos. As eficácias contidas em cada sentença merecem uma classificação, enquanto que, tecnicamente, os efeitos se traduzem na forma pela qual estas eficácias se produzem relativamente às partes e aos terceiros estranhos ao processo.”

(11) STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica, Constituição e Processo: ou de “Como Discricionariedade Não Combina com Democracia”*: o contraponto da resposta correta. In: STRECK, Lenio Luiz et al. **Constituição e Processo: A Contribuição do Processo no Constitucionalismo Democrático Brasileiro**. Belo Horizonte: del Rey, 2009. p. 18-19.: “Assim, além de outros princípios (devido processo legal e igualdade, por exemplo), a garantia que todo cidadão tem de que a decisão estará devidamente fundamentada – porque cada ato de aplicação judicial é um ato de jurisdição constitucional – está umbilicalmente ligada (e dependente) à garantia do contraditório, que assume uma especificidade radical nesta quadra da história. (...)”. (destaquei)

(12) Veja-se, por exemplo: Reclamação 16619-SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, dec. pub. DJE 22.11.2013, tendo o Relator dito que: “Como bem observado pela Ministra Cármen Lúcia na decisão proferida na Rcl 10.548/CE, no direito brasileiro “ainda prevalece o entendimento de que declaração judicial de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade circunscreve-se à norma específica, e não à matéria. Ressalto, nessa linha, que o Plenário desta Corte manifestou-se contrariamente à chamada “transcendência” ou “efeitos irradiantes” dos motivos determinantes das decisões proferidas em sede de controle abstrato de normas, como se depreende da ementa da Rcl 3.014/SP, Rel. Min. Ayres Britto: (...)”; RE 592912 AgR, STF, 2ª. Turma, Rel. Min. Celso de Mello, dec. un. pub. DJE 22.11.2012: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” - “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT” - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc” - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente

à existência do Estado Democrático de Direito.” ; REsp 1118893, STJ, 1ª. Seção, Rel. Min. Arnaldo Lima, dec. un. pub. DJE 06.04.2011: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. 2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07). 3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade. 4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência. 5. "Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10). 6. Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45). 7. "As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07). 8. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ. “ (13) STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 34: “De todo modo, uma das questões que acirra a crise do direito em terrae brasilis é essa busca desenfreada por instrumentos que engessam o processo interpretativo, reforçando o poder dos Tribunais Superiores. Todos esses mecanismos vinculadores – entendidos a partir de um imaginário estandardizado (senso comum teórico dominante) – têm um nítido caráter metafísico, porque procuram estabelecer categorias fixas para servirem de premissas dedutivistas. Trata-se da tentativa de construir discursos de justificação (validade) prévios, que “contenham” de antemão todas as hipóteses futuras de aplicação...! Entendidos desse modo, esses mecanismos são anti-hermenêuticos, porque, a par de se apresentarem como mecanismos de resolução pragmática do problema da funcionalidade do sistema, colocam-se na contramão do acesso à justiça e da realização dos direitos fundamentais, porque escondem o aparecer da singularidade dos casos individuais. O efeito vinculante – sob os diversos matizes – se entendido, por exemplo, a partir de uma perspectiva objetivista, provoca o seqüestro da faticidade e da historicidade do direito. Uma súmula vinculante entendida “isomorficamente” obnubila qualquer possibilidade de discussão do caso concreto. É como se voltássemos à metafísica clássica, enfim, ao “mito do dado”...!”.

(14) Rcl 4374 / PE, STF, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, dec. p. maioria pub. DJE 03.09.2013: Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de

constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(15) PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 5. ed. Curitiba: Livraria do Advogado, 2003, p. 95: “A jurisdição é reconhecida como função do Estado, e as partes estão sujeitas a ela. “Os deveres processuais não decorrem de qualquer manifestação de vontade expressa ou mesmo tácita das partes, mas da lei; independem da concordância das partes, o juiz profere decisão no processo.” (...) É evidente que aos postulantes sempre resta viável um acordo, tanto quanto ao processo como no que diz com o direito material em discussão. Por conseqüência, o limite de atuação do princípio da inevitabilidade é a vontade das partes expressamente manifestada no processo. No entanto, fora das hipóteses de desistência da ação e de transação sobre o direito em litígio, a sujeição das partes à decisão judicial é inevitável, mesmo que elas já tenham sido submetidas a outra espécie de jurisdição, como a criminal. (...)”.

(16) A ementa foi assim redigida: “**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXHAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE**. 1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e

a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação. 2. Arguição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio – OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil. 3. Crescente aumento da frota de veículos no mundo a acarretar também aumento de pneus novos e, consequentemente, necessidade de sua substituição em decorrência do seu desgaste. Necessidade de destinação ecologicamente correta dos pneus usados para submissão dos procedimentos às normas constitucionais e legais vigentes. Ausência de eliminação total dos efeitos nocivos da destinação dos pneus usados, com malefícios ao meio ambiente: demonstração pelos dados. 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. 5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. 6. Recurso Extraordinário n. 202.313, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 19.12.1996, e Recurso Extraordinário n. 203.954, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 7.2.1997: Portarias emitidas pelo Departamento de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Decex harmonizadas com o princípio da legalidade; fundamento direto no art. 237 da Constituição da República. 7. Autorização para importação de remoldados provenientes de Estados integrantes do Mercosul limitados ao produto final, pneu, e não às carcaças: determinação do Tribunal ad hoc, à qual teve de se submeter o Brasil em decorrência dos acordos firmados pelo bloco econômico: ausência de tratamento discriminatório nas relações comerciais firmadas pelo Brasil. 8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil). 9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição. 10. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente.”

(17) Veja-se, a respeito, MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 55-75.

(18) SILVA, Almiro do Couto e. Prefácio. In: SILVA, Almiro do Couto e et al. **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Forum, 2013. p. 30: “Em outra ocasião, invocando exemplos do direito comparado, tive oportunidade de salientar que nos países que adotam prazo decadencial para a anulação, pela Administração Pública, de seus atos administrativos que geram benefícios para os destinatários de boa-fé, não se distingue entre atos inválidos por ilegalidade ou inválidos por inconstitucionalidade. (...)”; o mesmo autor, à p. 34: “Sendo assim, não tem nenhum sentido que, em nosso país, volvidos cinco, dez ou quinze anos, a Administração Pública, aí

compreendido o Tribunal de Contas, entenda de anular ato administrativo em cuja manutenção os destinatários confiaram, porque revestido da presunção da legalidade que têm os atos do Poder Público. Isso representa, a meu juízo, lamentável retrocesso no caminho já percorrido na direção do aprimoramento do Estado Democrático de Direito que é o Brasil.”

VIII - BIBLIOGRAFIA

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011;

DERZI, Misabel de Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2009;

DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Ações Constitucionais**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

MACHADO, Antônio Cláudio Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. Bauru: Manole, 2006;

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004;

MARQUES, Jose Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1974. 2 v.;

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996;

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993;

NEVES, Antônio Frota. O Parecer PGFN/CRJ 492/2011 e Os Efeitos da Coisa Julgada Inconstitucional em face da Segurança Jurídica no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 3, n. 2, p.174-194, jul/dez. 2013. Semestral. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/2323/pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2014;

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Jurisdição Constitucional: aspectos controvertidos**. Curitiba: Juruá, 2013.

PINTO JÚNIOR, Alexandre Moreira. **Conteúdo e Efeitos das Decisões Judiciais**. São Paulo: Atlas, 2008;

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 5. ed. Curitiba: Livraria do Advogado, 2003;

SILVA, Almiro do Couto e. Prefácio. In: SILVA, Almiro do Couto e et al. **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Forum, 2013;

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e Processo: ou de “Como Discricionariedade Não Combina com Democracia”: o contraponto da resposta correta. In: STRECK, Lenio Luiz et al. **Constituição e Processo: A Contribuição do Processo no Constitucionalismo Democrático Brasileiro**. Belo Horizonte: del Rey, 2009;

- **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.