

## **AÇÃO RESCISÓRIA COM BASE EM ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

*Marcelo Muratori*

Bacharel e Mestrando em Direito Tributário pela PUC-SP.  
Especialista em Direito Tributário pela USP. Advogado em  
São Paulo/SP.

**RESUMO:** O objeto do presente artigo é analisar o cabimento da ação rescisória quando da alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal à luz dos conceitos de Justiça e Segurança Jurídica. Para tanto, o estudo abordará os conceitos gerais da referida medida judicial, o histórico da jurisprudência e, ainda, realizará a análise de um caso em prático no qual todos os conceitos estudados estiveram presentes.

**PALAVRAS-CHAVE:** ação rescisória; STF; justiça; segurança jurídica.

**ABSTRACT:** The purpose of the present article is to analyze the filing of the ‘Rescisory Action’ due to alteration of the jurisprudence of the Supreme Court. This analysis was done in accordance with the concepts of Justice and Legal Security. Therefore, the study will address the general concepts of such judicial measure the jurisprudence over time, and also a case study will be analyzed by the Supreme Court that involved all of the concepts studied in this article.

**KEY-WORDS:** rescisory action; Brazilian Supreme Court; justiça; legal security.

### **Introdução**

A propositura de ação rescisória em virtude da alteração do entendimento jurisprudencial não é um fenômeno recente, havendo registros de discussões a esse respeito que datam de décadas atrás. Contudo, não restam dúvidas de que os debates no âmbito dos

Tribunais se intensificaram nos últimos tempos, o que ensejou, por via de consequência, o ressurgimento dos trabalhos feitos pelos doutrinadores brasileiros e pela jurisprudência.

Em interessante estudo sobre o tema, Ada Pellegrini Grinover<sup>1</sup> esclarece que durante a década de 1990, a Fazenda Pública passou a propor Ações Rescisórias perante o STF por conta da mudança de posicionamento jurisprudencial em virtude da manifestação daquele tribunal em relação à constitucionalidade de tributos. A propósito, confira-se a elucidativa passagem:

“Preocupante fenômeno tem-se revelado na prática judiciária desses últimos tempos: inúmeros litígios entre a Fazenda Pública e os contribuintes de diversos tributos, de duvidosa constitucionalidade, têm agitado e sobrecarregado os tribunais do País, com decisões divergentes. E em muitos casos, os órgãos jurisdicionais têm afirmado a inconstitucionalidade dos referidos tributos, exercendo o controle difuso da constitucionalidade, com sentenças já revestidas da autoridade da coisa julgada. Tem acontecido, porém, que posteriormente o STF, pela via do recurso extraordinário, veio a declarar, *incidentally tantum*, a constitucionalidade dos tributos, em casos concretos distintos daqueles em que se deu a coisa julgada favorável ao contribuinte. Isso tem ensejado, por parte da Fazenda Pública, o ajuizamento de diversas ações rescisórias, visando a desconstituir a coisa julgada, com base na sucessiva declaração de constitucionalidade pelo STF, sob alegação da ‘violação literal disposição de lei’, por parte das sentenças rescindendas (artigo 485, V, CPC, destaques nossos)”.

Com efeito, as lições perfilhadas pela acima ainda se mantêm atuais, como é possível observar da seguinte transcrição, extraída do pronunciamento formulado pelo Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal em 08 de outubro de 2008, que afetou o Recurso Extraordinário n.º 590.809-7/RS para reconhecer a existência de

---

<sup>1</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1997, pg. 50.

Repercussão Geral da questão constitucional suscitada, relacionada às mudanças de posicionamento do Supremo em matéria tributária:

“Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União federal, com o escopo de desconstituir julgado em que reconhecido o direito do contribuinte de creditar valor a título de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, evocando o que decidido pelo Supremo no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 353.657/PR – em que se concluiu pela inviabilidade do creditamento do IPI nas hipóteses de insumo adquirido não tributado ou sujeito à alíquota zero, considerada a circunstância de implicar ofensa ao alcance constitucional do princípio da não-cumulatividade – julgou procedente o pedido formulado na ação rescisória para desconstituir o acórdão rescindendo. (...) A ação rescisória está fundamentada na ofensa aos artigos 2º e 150, §6º, da Constituição Federal e o artigo 485, V, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de rescisão do julgado nos casos em que há violação a literal dispositivo de lei. (...) Na espécie, dois temas exigem a manifestação do Supremo. O primeiro faz-se ligado à segurança jurídica e, portanto, à declaração de procedência do pedido formulado na rescisória quanto havia corrente jurisprudencial majoritária no sentido da decisão rescindenda. (...) Admito a repercussão geral.”

Como bem apontado por meio do exemplo acima, o fundamento invocado pelos litigantes que desejam ingressar com ação rescisória em virtude da posterior mudança de entendimento jurisprudencial é o artigo 485, V, do Código de Processo Civil, ou seja, quando a sentença transita em julgado “*violar literal disposição de lei*”.

É exatamente sobre esse ponto que o presente estudo se voltará, de modo a abordar, de forma específica, como tais medidas judiciais vêm sendo manejadas na esfera

tributária, cenário recorrente de litígios complexos. Para tanto, diversos institutos serão devidamente analisados, o que será feito ao longo dos capítulos subsequentes.

### **Breves considerações sobre a ação rescisória.**

Especificamente no que diz respeito ao instrumento processual ora em análise, partiremos da definição de José Carlos Barbosa Moreira<sup>2</sup> de que se chama rescisória a ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada.

Por outras palavras, é a medida judicial destinada a remover do ordenamento jurídico sentenças que transitaram em julgado, e por isto mesmo não comportam mais nenhum recurso, mas albergam norma concreta absolutamente injusta, porque incompatível com nosso ordenamento jurídico. Confira-se, neste sentido, as lições de Pontes de Miranda<sup>3</sup> sobre o instituto ora tratado:

“A ação rescisória vai, exatamente, contra a eficácia formal da coisa julgada: quebra esta muralha de eficácia formal, já está o processado, a relação jurídica processual, que a preclusão fechara e fizera cessar; exsurge, não se reabre; o juízo rescisório não é reinstalação, mas volta à vida, ressurreição. Não se reconstrói a causa, que se fechara; abre-se a porta (= destrói-se a sentença) e reocupa-se a casa.”

Vale ressaltar que a ação rescisória não é adequada para a desconstituição de qualquer tipo de sentença, mas somente aquela cujo trânsito em julgado tenha alcançado o mérito da demanda, tornando-a imutável à luz do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal (“*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”).

---

<sup>2</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11a. ed., vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 124.

<sup>3</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da Ação Rescisória*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 203.

Como bem afirma Vicente Greco Filho<sup>4</sup>, se se trata de sentença de conteúdo processual (extinção do processo sem julgamento de mérito), ocorre apenas a coisa julgada formal, isto é, a impossibilidade de alteração no mesmo processo, podendo, porém, o autor propor novamente a ação. Note, por oportuno, que a ação rescisória não deve ser considerada recurso, mas remédio processual autônomo, pois a prestação jurisdicional já foi entregue. Desta forma, se a sentença é de mérito (art. 269, CPC), ocorre também a coisa julgada material.

Isso significar dizer que se está diante da imutabilidade da sentença ou de seus efeitos, tornando proibida a reiteração da demanda, sendo essa sim passível de rescisão mediante a medida judicial, desde que a decisão atacada possua algum dos vícios previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil – que será adiante tratado - e dentro do prazo de 2 (dois) anos, consoante redação do artigo 495 do mesmo *Codex* (“*O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão*”).

Importante ressaltar que à obediência ao aludido prazo decadencial é essencial para a admissão da ação rescisória. Confira-se, a título ilustrativo, o recente julgado abaixo proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

“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.” (RE 659803 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 12-12-2012 PUBLIC 13-12-2012, destaques nossos)

---

<sup>4</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 2ª, Volume, São Paulo: Saraiva, 2010, 404.

Fixados, portanto, que a ação rescisória é (i) o instrumento processual adequado para retirar os efeitos de sentença de mérito, (ii) cujo trânsito em julgado tenha sido operado dentro do prazo de 2 (dois) anos, devem-se verificar quais são os vícios contidos nos provimentos jurisdicionais que autorizam ao litigante ingressar em Juízo para obter a rescisão do julgado. Com efeito, o rol respectivo encontra-se no já mencionado artigo 485 do Código de Processo Civil:

“I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

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

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa”

Note-se que o rol de hipóteses de cabimento acima transcrito deve ser interpretado de forma taxativa, ou seja, o intérprete deverá propor a ação judicial tão-somente nas situações exaustivamente contidas nos itens previstos pelo legislador no artigo 485 do Código de Processo Civil. Valendo-se novamente dos ensinamentos de Barbosa Moreira<sup>5</sup>, chegamos à conclusão de que a ação rescisória será admissível desde que a causa *petendi* se enquadre em qualquer das hipóteses taxativamente catalogadas no artigo 485.

---

<sup>5</sup> Op.Cit., p. 126.

Isso significa dizer que, para admitir-se a ação rescisória basta apurar se o pedido formulado na petição inicial se enquadra numa das hipóteses do artigo 485 do CPC e se foram atendidos os requisitos processuais para o legítimo exercício da ação. Como bem conclui Humberto Theodoro Junior<sup>6</sup> para a procedência do pedido (mérito) deverá resultar provado que a sentença contém, de fato, um ou alguns dos vícios catalogados no aludido rol.

Da análise das situações arroladas no artigo 485 do CPC nota-se de forma clara que o legislador quis que fosse passível de rescisão a sentença proferida por magistrado que cometeu crime prevaricação, concussão ou corrupção ou mesmo que era impedido ou suspeito; que configurasse fraude à lei no caso concreto por meio de conluio entre as partes, por exemplo; que de certa forma a conclusão do julgado não correspondesse às provas dos fatos etc.

Caso sejam analisadas as situações por que influenciaram a redação dos incisos constantes do artigo 485 do CPC, constatar-se-á que sempre haverá um *bem maior* ofendido, cujos reflexos na esfera jurídica dos litigantes causarão a ineficiência do provimento jurisdicional, uma vez que o torna viciado.

Essas situações protetivas do *bem maior* nada mais são do que a positivação de *valores* eleitos pelo legislador. Tais *valores*, dada a sua importância, têm o poder de desfazer situações albergadas pelo manto da coisa julgada. E não poderia ser diferente, pois a influência destes no campo da formação da norma jurídica é algo intrínseco ao próprio processo legislativo, uma vez que estão relacionados com a moral e a ética, como bem aponta Renato Lopes Becho<sup>7</sup>.

O que se pode perceber, portanto, e que será melhor desenvolvido a seguir, é que o legislador procurou formas de impedir que decisões *injustas* sejam perpetuadas no tempo, deixando excepcionalmente a *segurança* das situações jurídicas constituídas por meio de decisões judiciais transitadas em julgado.

Note que esse conflito aparente (segurança jurídica x justiça), inclusive, é o motivo pelo qual levou o Superior Tribunal de Justiça a afastar o cabimento da ação rescisória quando alterado o posicionamento jurisprudencial daquele Tribunal. Confira-se:

---

<sup>6</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, volume I, 7ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 678.

<sup>7</sup> BECHO, Renato Lopes. *Filosofia do Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 37.

“(…) A mudança ou existência de entendimento no Superior Tribunal de Justiça não pode justificar, somente por este motivo, a impugnação por via da ação rescisória. Isso porque, após o trânsito em julgado, a lei beneficia a segurança jurídica em lugar da justiça. (…)

(Voto do Ministro Humberto Martins - AgRg no AREsp 80414 / RS – DJE 15.05.2012, destaques nossos).

Neste cenário, deve-se delimitar o conceito que se extrai dos referidos elementos de *justiça e segurança jurídica* dada a sua intimidade com o tema principal, de modo a aplica-los ao objeto do estudo.

Ressalte-se, desde já, que não se pretende neste artigo debruçar-se a respeito da discussão dos referidos conceitos de *Justiça e Segurança*, mas tão-somente extrair de forma ampla a maneira como tais conceitos são observados no atualmente. Para tanto, valer-nos-emos dos ensinamentos de doutrinas consagradas.

#### **A relação *justiça x segurança jurídica* no contexto da ação rescisória.**

Como ensina Hugo de Brito Machado<sup>8</sup>, as ideias de justiça e segurança são certamente as mais importantes da humanidade em todos os tempos e lugares. Por isto mesmo podemos dizer que integram a essência do direito. Ensina ainda o referido Professor que a *segurança* e a *justiça* são na verdade valores fundamentais que ao Direito cabe assegurar: sem normas protetoras da segurança, o ordenamento jurídico seria inútil; não havendo normas que garantam a justiça, sequer se pode pensar em direito.

Para compreender o que se entende por justiça, Gustav Radbruch<sup>9</sup>, classificava-a como sendo a pauta axiológica do direito, ou seja, a meta do legislador. Para o doutrinador alemão, a justiça representaria um valor absoluto que repousa em si mesmo e não depende de nenhum outro. Neste mesmo sentido, Miguel Reale<sup>10</sup> discorria sobre o mencionado valor da seguinte forma:

---

<sup>8</sup> MACHADO, Hugo de Brito . Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade e de Legalidade em Matéria Tributária. In: Hugo de Brito machado. (Org.). Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária. 1ªed. São Paulo: Dialética, 2006, p.149.

<sup>9</sup> RADBRUCH, Gustav. *Introdução à Filosofia do Direito*. Tradução feita pelo Professor Jacy de Souza Mendonça. Disponível em <http://ebookbrowse.com/filosofia-do-direito-gustav-radbruch-pdf-d351391875>

<sup>10</sup> REALE, Miguel. *Variações sobre justiça*. Disponível em <http://www.miguelreale.com.br/artigos/varjust.htm>.

“a constante coordenação racional das relações intersubjetivas, para que cada homem possa realizar livremente seus valores potenciais visando a atingir a plenitude de seu ser pessoal, em sintonia com o da coletividade”

Os pensamentos de Miguel Reale e Radbruch podem ser sintetizados nos ensinamentos de Renato Lopes Becho<sup>11</sup>, para quem a compreensão do justo é obtida depois de perquirir a necessária busca pela identificação de quais são as melhores condutas que os homens devem seguir e praticar, bem como aquelas que eles devem se afastar e se abster, por danosas.

Neste espírito observa-se que o instituto da ação rescisória objetiva conceder ao jurisdicionado que a interpretação definitiva dada pelo Poder Judiciário ao seu caso concreto seja aquela mais próxima do conceito do justo, desde que a decisão original possua algum vício. Constatada tal situação no plano concreto, deve esta decisão ser expelida do ordenamento, uma vez que trará danos à sociedade, na linha do quanto verificado acima. Por tal motivo é que se permite a modificação do julgado viciado mesmo depois de protegido pela coisa julgada.

Neste cenário é que se faz necessário verificar até qual ponto o valor *segurança* deve ser preterido para que seja alcançado o *justo* no âmbito de um processo judicial já encerrado, com a respectiva decisão transitada em julgado, de modo a aparentemente comprometer a *segurança* nas relações.

Isso porque, se por um lado a estrita observância da coisa julgada quando confrontada com uma nova decisão pode ser encarada como ode ao legalismo e desprestígio da justiça, de outro, deve-se ter cuidado ao afirmar veementemente que a coisa julgada pode ser livremente deixada para trás quando diante de determinadas situações.

Em estudo sobre o tema, Tércio Sampaio Ferraz Junior<sup>12</sup> relembra que a doutrina processual brasileira enxerga na coisa julgada uma garantia do princípio de segurança jurídica, unindo a sua importância aos princípios da irretroatividade das leis e das cláusulas pétreas da Constituição, de modo a assegurar a estabilidade das relações jurídicas. Esclarece ainda Sampaio Ferraz que a justiça pode ser entendida como um valor,

---

<sup>11</sup> Op. Cit., p. 102.

<sup>12</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Segurança jurídica, coisa julgada e justiça*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, RS, v. 1, n.3, 2005, p. 265.

mas segurança é um direito fundamental, como o é a liberdade, a vida, a propriedade, a igualdade. Confira-se o conclusivo trecho a seguir<sup>13</sup>:

“Falar da justiça como um valor eminente, ao qual a segurança se opõe como um outro valor, é entrar num jogo de contraposições de entidades diferentes. Afinal, justiça pode ser entendida como um valor, mas segurança é um direito fundamental, como o é a liberdade, a vida, a propriedade, a igualdade. Nesse sentido, é um engano supor a justiça como uma entidade absoluta, em oposição a direitos fundamentais.

A justiça não é, nem mesmo na CF, à luz do seu Preâmbulo, uma entidade à parte, eminente no sentido de externamente superior aos direitos. Com efeito, falar da justiça como uma aspiração constitucional não pode significar outra coisa que sua realização enquanto realização dos direitos fundamentais. Realização processual, no sentido de que a justiça ocorre na concretização dos direitos”.

O que se pode concluir, portanto, é que alcançar a justiça em uma decisão nada mais é do que a realização da confluência de direitos fundamentais, dentre os quais, a segurança. Ambos os termos (segurança e justiça) devem sempre andar em conjunto, sendo inviável que de seu confronto apenas um prevaleça.

Por tal motivo, é que se deve analisar com temperamentos o cabimento da ação rescisória, uma vez que o desfazimento da coisa julgada deve ser realizado apenas em situações extremas.

Neste cenário, passamos a verificar qual é a interpretação dada pelos Tribunais a respeito da hipótese de cabimento contida no artigo 485, V do CPC, qual seja, “*violar literal disposição de lei*”, especificamente quando se trata da alteração do entendimento do Supremo Tribunal Federal, uma vez que este é o dispositivo legal invocado pelos litigantes

quando pretendem afastar a coisa julgada, cujo conteúdo foi posteriormente alterado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se demonstrou anteriormente.

Mais ainda, será ainda posto em questionamento se os acórdãos proferidos pelo STF nesta linha conseguiram unir os conceitos de segurança e justiça ou simplesmente os puseram em confronto, elegendo apenas um vencedor.

Antes, contudo, de entrar especificamente no universo do STF sobre o cabimento da ação rescisória quando da alteração de seu entendimento, é importante estabelecer determinadas premissas de cunho interpretativo a respeito do referido comando normativo. Trata-se, pois, de dois institutos constantes do referido dispositivo processual, quais sejam, a “lei” e a sua “violação literal”.

#### **Artigo 485, V, do Código de Processo Civil: “*violar literal disposição de lei*” e a mudança de entendimento jurisprudencial.**

Para tal conceituação, valemo-nos dos ensinamentos de Teori Albino Zavascki<sup>14</sup>, de que o vocábulo ‘lei’, tido por literalmente violado, deve ser interpretado de forma ampla, no sentido de norma jurídica. Logo, conclui-se que tal termo englobaria as leis constitucionais e também as infraconstitucionais.

Ocorre que, como já adiantado, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impossibilita o manejo de ação rescisória contra a modificação do seu próprio entendimento, de modo que tal medida judicial:

“(…) 5. Mas, a posterior mudança de interpretação da aplicação da norma não autoriza a rescisória fundada no art. 485, inciso V, do CPC, ou seja, a desconstituição da coisa julgada; entendimento este sufragado na exegese da Súmula 343 do STF: (...) (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 80.414/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 28/11/2012, destaques nossos)

---

<sup>14</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Ação rescisória em matéria constitucional*. Interesse público: out./dez. 2001, p. 6.

Assim, atualmente, o cabimento da ação rescisória no caso de posterior alteração do entendimento jurisprudencial limita-se ao plano constitucional, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme será analisado adiante. A possível ampliação do conceito de ‘lei’ para ‘lei infraconstitucional’, contudo, foge ao objetivo principal do presente estudo. Neste contexto, analisaremos o cabimento da ação rescisória apenas nas questões de natureza constitucional, tendo em vista que no âmbito do Supremo Tribunal Federal o debate a respeito da matéria encontra-se em estágio avançado.

Já em relação ao outro ponto que merece atenção é a análise do conteúdo da terminologia empregada, qual seja, “violiar *literal* disposição de lei”. Neste ponto, filiamos novamente à Teori Albino Zavascki<sup>15</sup> para quem haverá violação da lei não apenas quando o provimento jurisdicional lhe nega o comando emergente de sua “letra”, de suas disposições explícitas, mas também quando não obedece ao seu sentido inequívoco.

Por outras palavras, a violação à interpretação literal, neste caso, não é - e nem se recomenda que seja - a única autorizadora da propositura da ação rescisória com base no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, apesar de o legislador ter induzido o intérprete a tal conclusão. Ao contrário, partimos da premissa que também deve ser prestigiada outras formas de interpretação, como a teleológica e sistemática, por exemplo.

Consoante será demonstrado adiante, a ação rescisória ajuizada com base no mencionado dispositivo legal objetiva incentivar à busca pela melhor interpretação da mens legis pelo Poder Judiciário.

Isso porque, a aplicação da lei não é um processo automático e infalível, mas exige interpretação, de modo que se chega à conclusão de que a ofensa mencionada no aludido dispositivo legal diz respeito à violação à *correta interpretação da lei, entendida como a lei constitucional*. A esse respeito, confira-se as lições de Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>16</sup> sobre o assunto:

“É comum que, por exemplo, no início do período de vigência de certo texto legal, haja certa dose de insegurança dos tribunais, que gere indesejáveis e às vezes fundas discrepâncias entre decisões jurisprudenciais. Depois de certo tempo, todavia, a matéria, por assim dizer, “amadurece” e a jurisprudência começa a se firmar

---

<sup>15</sup> Op.Cit. p. 6.

<sup>16</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e da ação rescisória*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2001, p. 295.

num determinado sentido. Isso ocorre com bastante frequência, mesmo quando não se trata de leis cuja interpretação possa variar ao longo do tempo, em função de alterações no plano sociológico, capaz de influir nos costumes. (...).

Essa Súmula (343) quer dizer que, em casos como esse, se está permitindo que sobreviva uma decisão que afronta não só a lei, mas a forma como o entendimento dessa lei “amadureceu” em nossos tribunais, certamente com subsídios fornecidos pela doutrina, o que significa algo de muito mais grave e pernicioso para a estabilidade jurídica.” (destaques nossos)

Verifica-se, portanto, que o cerne das críticas como a acima transcritas reside no fato de que as decisões do Poder Judiciário devem obediência ao princípio da legalidade e da isonomia. E a plenitude de tais princípios está intimamente ligada a uma melhor interpretação da legislação pelo Poder Judiciário. E tal interpretação quase sempre é submetida a um longo processo de maturação, até que o Tribunal em questão defina o que pode ser considerada como uma interpretação justa.

Desta forma, portanto, seria inadmissível inviabilizar a propositura de ação rescisória nessas hipóteses<sup>17</sup>. Estabelecidas tais premissas, passamos a abordar o entendimento do referido Tribunal Superior a seguir.

### **Histórico da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.**

O ‘fenômeno’ descrito acima no capítulo introdutório do presente estudo, qual seja, o ajuizamento de ação rescisória para rescindir sentenças cujo trânsito em julgado se deu pouco antes da mudança do entendimento jurisprudencial pela interpretação do

---

<sup>17</sup> Outro exemplo de crítica à tal inflexibilidade pode ser extraída da seguinte passagem da obra de Eduardo Talamini para quem a Súmula n.º 343 deve ser inaplicável tanto para decisões de cunho constitucional, como infraconstitucional: “tal exclusão (da aplicação da Súmula n.º 343 do STF) é aplicável a qualquer caso em que esteja envolvida a questão constitucional, inclusive quando a sentença rescindenda considerou indevidamente uma norma como sendo inconstitucional (e isso – repita-se – independentemente de haver manifestação do Supremo Tribunal, em via direta ou incidental, a respeito da constitucionalidade de tal norma). Também nessa hipótese não incide a Súmula 323. O exame da compatibilidade de norma infraconstitucional com a Constituição caracteriza-se, obviamente, como matéria constitucional. É o que basta para que não se possa aplicar a Súmula n.º 343” (destaques nossos). TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 616.

Supremo Tribunal Federal, busca estabelecer uma interpretação conforme a Constituição considerada melhor *a posteriori*. Para tanto, os litigantes que assim formulam os seus pedidos, buscam afastar a aplicação da Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

“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.” (Sessão Plenária de 13/12/1963).

Com efeito, o posicionamento firmado pelo STF no final do ano de 1963 de que a ‘interpretação controvertida’ não pode se confundir com ‘violação à lei’ permaneceu vigente por muito tempo. Historicamente, o STF, em diversas oportunidades, deixou assente que, sendo a ação rescisória remédio excepcional, e não recurso ordinário, não a caberia em matéria de interpretação. Confira-se, cronologicamente, quatro exemplos de acórdãos do STF que demonstram tal posicionamento:

“Ora, a violação há de ser a literal disposição de lei. Violação clara e inequívoca do que estatui nitidamente o dispositivo. Nesse caso dos autos não está a interpretação que se opõe a uma corrente doutrinária ou jurisprudencial. É preciso estridente contrariedade ao dispositivo, para usar a expressão grata as juízes, de luminosa memória, que honraram o STF há mais de quarenta anos” (Voto do Ministro Aliomar Baleeiro, RTJ 73/341, destaques nossos)

“A interpretação consubstanciada no verbete 343 situa-se no exato alcance da tranquilidade jurídico-política que deve presidir as decisões da Justiça” (voto do Min. Djaci Falcão, AR 607/-SP - Julgamento: 04/12/1985);

“O pedido rescisório não é meio idôneo para nova abordagem interpretativa de prescrições legais, a cujo respeito a jurisprudência não seja unívoca” (relator Min. Rezek, RTJ 110/487 - Julgamento: 21/09/1994);

“Se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal por ela aplicado, não se configura a violação literal de dispositivo de lei para justificar a sua rescisão (art. 485, V, do CPC), ainda que a jurisprudência do STF venha, posteriormente, a fixar-se em sentido contrário” (RTJ 91/312 – Moreira Alves, destaques nossos).

Entretanto, da análise do histórico da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao longo do tempo é possível concluir que paulatinamente o referido posicionamento passou a ser alterado.

Conforme visto, os principais questionamentos por parte da doutrina em relação à inflexibilidade do Pretório Excelso em aceitar a rescisão de julgados contaminados pela mudança de interpretação eram relativos à alta frequência da mudança do entendimento jurisprudencial. Assim, o trânsito em julgado, na realidade, encobriria uma decisão injusta, no sentido acima explicado.

Neste contexto, e diante das constantes mudanças de composição do Supremo Tribunal Federal, o posicionamento do Tribunal passou a se adaptar à linha defendida pela doutrina acima transcrita, admitindo-se a propositura de ação rescisória em virtude da mudança do entendimento jurisprudencial em matéria constitucional:

“A aplicação da Súmula n. 343 do STF em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição Federal, mas também ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional, assim sendo, cabível ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.”(Voto do Ministro Gilmar Mendes – Agravo n.º 328.812-1 – 10.10.2002, destaques nossos).

Importante ressaltar que até os dias atuais o Supremo Tribunal Federal tem se mantido firme nesta novel orientação:

“A adoção no âmbito dessa Corte de decisões contraditórias compromete a segurança jurídica, porque provoca nos jurisdicionados inaceitável dúvida quanto à aqueda interpretação da matéria submetida a esta Suprema Corte. Rejeito, portanto, a pretensão da incidência da Súmula STF n.º 343, como a impedir a apreciação deste pedido rescisório” (Voto da Ministra Ellen Gracie, Ação Rescisória n.º 1.409-0/SC – 26.03.2009, destaques nossos )”.

Portanto, atualmente o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a possibilidade de cabimento da ação rescisória em virtude da alteração da sua própria jurisprudência, ou seja, quando se trata de matéria constitucional.

Neste contexto, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal tem permitido o ajuizamento de ação rescisória para rescindir provimento jurisdicional cujo trânsito em julgado tenha se dado antes da adoção do entendimento diverso pela Suprema Corte, passaremos a analisar como o mencionado Tribunal encarou determinada demanda de natureza tributária, de modo a encontrar no posicionamento pretoriano a interpretação dos valores de *justiça* e *segurança*, nos termos desenvolvidos no presente estudo.

#### *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em casos de natureza tributária.*

Conforme visto ao longo do presente estudo, as discussões a respeito o cabimento da ação rescisória em virtude da alteração do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal foram impulsionadas por medidas judiciais que versavam sobre assuntos ligados ao direito tributário.

Neste sentido, passaremos a analisar especificamente um julgado daquela Corte em que os Ministros do Supremo Tribunal Federal se depararam com o assunto. Neste contexto, tentar-se-á verificar se a forma como o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou o caso pretérito de alguma forma influenciará a apreciação de casos futuros.

O caso que será analisado é o acórdão proferido pelo Tribunal Pleno em 26 de março de 2009, quando do julgamento da Ação Rescisória n.º 1.409-0/SC proposta pela União Federal cujo tópico em discussão era a extensão das majorações das alíquotas da

extinta contribuição para Fundo de Investimento Social (Finsocial) em relação a empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

#### **4.1.1 Contribuição ao Finsocial pelas empresas prestadoras de serviços.**

##### **Histórico Legislativo *vis-à-vis* a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.**

A contribuição para o Finsocial foi instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.940 de 25 de maio de 1982 e destinava-se a “*custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação, e amparo ao pequeno agricultor*”. Por meio do artigo 1º da Lei n.º 7.611 de 8 de junho de 1987, a redação do *caput* foi alterada para incluir o termo “*justiça*” à expressão “*amparo ao pequeno agricultor.*”

No que diz respeito aos critérios material, pessoal e quantitativo da exação, a redação original do parágrafo 1º do artigo 1º do Decreto-Lei acima mencionado previa a incidência da contribuição à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizassem venda de mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras.

Também no ano de 1987, o artigo 22 do Decreto Lei nº 2.397 de 21 de dezembro de 1987 alterou a redação do parágrafo 1º para incluir em sua redação o critério temporal da contribuição (base mensal), bem como para dividir os sujeitos passivos e a materialidade do tributo para a seguinte forma:

“§ 1º - A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento) e incidirá mensalmente sobre:

- a) a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda;
- b) as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas, permitidas as seguintes exclusões: (...)
- ;
- c) as receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas.”

Além das previsões acima demonstradas, a legislação do Finsocial

estabelecia no parágrafo 2º também do artigo 1º que, para empresas públicas e privadas que realizassem exclusivamente venda de serviços a contribuição seria de “5% e incidirá sobre o valor do Imposto de Renda devido, ou como se devido fosse”.

Tratam-se, evidentemente, de duas cobranças completamente distintas do ponto de vista da incidência, muito embora os produtos das arrecadações sejam os mesmos, conforme definido pelo *caput* do artigo 1º. Com efeito, a primeira contribuição incidia à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta oriunda da venda de mercadorias e ainda sobre as receitas de instituições financeiras e seguradoras; enquanto a segunda era devida sobre ‘venda de serviços’ e representava 0,5% do valor do Imposto de Renda devido ou se devido fosse.

A partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a contribuição incidente a alíquota de 0,5% sobre a receita bruta (‘primeira contribuição’) prevista no parágrafo 1º do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 1.940/82 foi recepcionada como imposto de competência residual da União, de acordo com o artigo 154, I do Texto Constitucional e com o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, só podendo ser alterada por intermédio de lei complementar.

Já a incidência prevista no parágrafo 2º do artigo 1º referido (‘segunda contribuição’) foi recebida pelo ordenamento jurídico constitucional como adicional do imposto de renda, nos termos do artigo 153, II da Constituição Federal, sendo passível de alteração por meio de lei ordinária, portanto.

Logo após a entrada em vigor da Constituição Federal, o artigo 9º da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988, manteve a exigência da contribuição ao Finsocial incidente sobre a receita bruta das empresas. Contudo, o legislador, ao editar o texto legal da referida lei ordinária pós-constituição, deixou de desenhar a regra-matriz da incidência na forma como exigido pelo Poder Constituinte de 1988. Ao invés disso, simplesmente remeteu-se ao texto do Decreto-Lei n.º 1.940/82 (“*Art. 9º Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei n.º 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195. , I, da Constituição Federal*”).

Em virtude deste vício, o referido artigo foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal anos depois. Confira-se, a propósito, trecho do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, que compôs o rol de votos vencedores quando da análise do

Recurso Extraordinário n.º 150.764-1/PE, julgado em 16 de dezembro de 1992 pelo Plenário do STF:

“Senhor Presidente, indago se podia o legislador ordinário como que eternizar o Decreto-Lei n.º 1940? E ele o fez, ao lançar, na Lei n.º 7.689, de 1988, a manutenção – nela está, com todas as letras, e eu não posso atribuir ao legislador a inserção de palavras inúteis, de expressões inúteis em um ato normativo – do Decreto-Lei n.º 1940. A vontade do legislador constitucional e, mais ainda, o próprio alcance do artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não são nesse sentido. Não se abriu oportunidade ao legislador ordinário de tomar de empréstimo o que se contém no Decreto-Lei n.º 1940 e perpetuar, como me referi, o que disciplinado nesse Diploma legal.”

Ainda neste conturbado contexto legislativo, pouco depois da criação da Lei n.º 7.689/1988, foi a vez da ‘segunda contribuição’ sofrer alterações legislativas impactantes. Em 09 de março de 1989, foi promulgada a Lei n.º 7.738 que estabeleceu em seu artigo 28 que “*as empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços, calcularão a contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de meio por cento sobre a receita bruta*”.

Por outras palavras, o legislador unificou a ‘primeira’ e a ‘segunda’ contribuição ao alterar os critérios quantitativos do tributo devido pelas prestadoras de serviços, de modo que todos os sujeitos passivos passarão a dever o Finsocial à alíquota de as 0,5% sobre a receita bruta.

Tal mudança foi julgada constitucional pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em Sessão de Julgamento também realizada em 19 de novembro de 1992, quando da apreciação do Recurso Extraordinário n.º 150.755-1/PE, como pode ser verificado do seguinte trecho extraído da respectiva ementa, em que o princípio da isonomia foi invocado para cancelar a unificação das contribuições:

“(…) O art. 28 de L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviços, quando de um lado, universalizou a incidência da

contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.”

A partir dessa uniformização, sucessivas alterações legislativas foram concretizadas, não tendo demorado muito para que entrassem na pauta dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal. Dando continuidade à atribulada existência da contribuição, três novas leis ordinárias ininterruptamente aumentaram as respectivas alíquotas para 1,0% (art. 7º, da Lei nº 7.787 de 30.06.1989); 1,2% (artigo 1º da Lei nº 7.894 de 24.11.1989) e, finalmente, 2,0% por meio do artigo 1º da Lei nº 8.147 de 28.12.1990.

Por outras palavras, num intervalo menor de dois anos, a alíquota do Finsocial alterou-se em quatro oportunidades, tendo quadruplicado o valor nominal da alíquota respectiva. E foram exatamente sobre essas alterações da legislação que as ações rescisórias foram propostas.

Com efeito, tais aumentos foram julgados inconstitucionais para as empresas que não exerciam a atividade de prestação de serviços, de acordo com o resultado do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.764-1/PE, já mencionado anteriormente, em que a inconstitucionalidade dos dispositivos legais foi reconhecida por consequência da declaração de incompatibilidade com o Texto Constitucional do artigo 9º da Lei n.º 7.689/88. Veja-se a seguinte passagem extraída do voto do Ministro Moreira Alves:

“Portanto, Sr. Presidente, considero que este artigo 9º é inconstitucional. Sendo inconstitucional, as alterações que foram feitas com relação àquela alíquota são inconstitucionais, por via de consequência. E, também, consequentemente, o Decreto-Lei n.º 1940, por serem inconstitucionais esse artigo 9º e as alterações que se lhe fizeram, permaneceu em vigor até o momento em que houve a sua ab-rogação. Nesse instante, extinguiu-se do cenário jurídico nacional aquela figura que até então se mantinha: o imposto inominado que servia como uma das fontes de custeio do sistema de seguridade.”

Por outro lado, os sucessivos aumentos foram declarados constitucionais para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 187.436/RS, em 25 de junho de 1997, tendo sido posteriormente objeto do enunciado da Súmula 658, aprovada na Sessão Plenária de 24 de setembro de 2003. Confira-se:

“Sendo pacífico que o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não alcançou as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, conforme assentado no precedente de lavra do Ministro Sepúlveda Pertence (recurso extraordinário n.º 150.755/PE) e que a contribuição do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 mostrou-se harmônica com o que previsto no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, forçoso é concluir pela legitimidade das majorações ocorridas, não se aplicando às empresas exclusivamente prestadoras de serviço o precedente revelado pelo recurso extraordinário n.º 150.764”

#### Súmula 658

“São constitucionais os arts. 7º da Lei n.º 7787/1989 e 1º da Lei n.º 7894/1989 e da Lei n.º 8147/1990, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços.”

A controvérsia pode ser sintetizada pela seguinte passagem extraída do acórdão proferido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal nos autos dos Embargos de Declaração no mencionado Recurso Extraordinário n.º 187.436-8/RS, julgado em 10 de fevereiro de 1999:

“(…) Acabou-se por consignar que, sob o ângulo de tributo único – o FINSOCIAL – as empresas vendedoras de mercadorias estariam sujeitas à alíquota de meio por cento, enquanto as prestadoras de serviços, ante o disposto no artigo 28 da Lei n.º 7.738/89, com as alterações posteriores, estariam sujeitas, tendo em vista a mesma base de incidência, à alíquota de dois por cento. Em síntese, placitou a Corte de origem o tratamento diferenciado e fê-lo à luz de inspiração nos precedentes desta Corte.”

Conforme pode ser observado, desde o início dos julgamentos relativos à matéria – que datam de 1992 – até a fixação do entendimento pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal – em 1999 – sete anos se passaram. Neste interregno, diversos processos judiciais que envolviam a inconstitucionalidade ou não do aumento das alíquotas do Finsocial para as empresas prestadoras de serviços foram submetidos à apreciação do Guardião da Constituição, de modo que as conclusões obtidas nem sempre foram convergentes, principalmente entre as Turmas componentes do Tribunal. É neste cenário em que passaremos a análise especificamente o assunto levado à discussão nos autos da Ação Rescisória n.º 1.409/SC.

**Ação Rescisória n.º 1.409/SC – Acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do STF em 26 de março de 2009: Relação *justiça x segurança*.**

A ação rescisória acima mencionada proposta pela União Federal foi distribuída em 18 de agosto de 1998 junto ao Supremo Tribunal Federal, inicialmente sob a relatoria do Ministro Octavio Gallotti, tendo sido os autos redistribuídos à Ministra Ellen Gracie em 13 de junho de 2002. Em 21 de novembro de 2005, foi dado início ao julgamento, com a elaboração do respectivo relatório pela Ministra Relatora. Neste caso, coube ao Ministro Gilmar Mendes a revisão do julgado.

Conforme se pode depreender do relatório elaborado pela Ministra Ellen Gracie, a ação rescisória foi ajuizada pela União Federal com o objetivo de rescindir o acórdão prolatado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n.º 169.621-1/SC. Naquela oportunidade, o mencionado órgão julgador determinou que a cobrança do Finsocial deveria ser feita de acordo com o Decreto-Lei n.º 1.940/82 até a edição e vigência da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991 que extinguiu definitivamente a cobrança da referida contribuição.

Como ressaltado no voto da Ministra Relatora, o cerne da ação rescisória encontra-se na conclusão obtida pelo acórdão rescindendo de que a parte autora da medida judicial, muito embora seja empresa prestadora de serviços, faz jus ao recolhimento do Finsocial à alíquota de 0,5%, em virtude da declaração de inconstitucionalidade da majoração das alíquotas promovidas pelas Leis n.ºs 7.787/89; 7.894 e 8.147/90. Com efeito, quando do julgamento do processo originário, a Segunda Turma do Supremo

Tribunal Federal enquadrando a situação da autora ao precedente firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.764-1/PE, acima demonstrado.

Neste contexto, a União Federal propôs a ação rescisória acima mencionada pugnano pela manutenção do entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal quando da apreciação do Recurso Extraordinário n.º 187.436, oportunidade na qual restou decidido que as majorações das alíquotas do Finsocial não eram inconstitucionais no que diz respeito às empresas prestadoras de serviços. A esse respeito, confira-se o seguinte trecho do voto proferido pela Ministra Ellen Grace:

“(…) Constato que o entendimento rescindendo reproduz o teor de diversas decisões firmadas no âmbito da 2ª Turma deste Supremo Tribunal Federal quanto ao tema do Finsocial até aquele momento, tomadas a partir do julgamento do RE 150.764. Somente em 28.04.1995, a 1ª Turma apreciou a questão do Finsocial procedendo à diferenciação entre os regimes das empresas comerciais e industriais e aquelas outras exclusivamente prestadoras de serviços (...).

Criou-se então um dissenso entre as Turmas desta Corte. Enquanto a 1ª Turma proclamava a constitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, em decorrência da constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738/89 reconhecida no RE 150.755), a 2ª Turma entendia a hipótese albergável pela declaração de inconstitucionalidade firmada no RE 150.764”

Firmadas as premissas processuais e de natureza material que foram submetidas à análise do Supremo Tribunal Federal, passaremos à análise da questão de fundo, ou seja, a possibilidade ou não de a referida Corte dar provimento às ações rescisórias com base em alteração de sua própria jurisprudência, afastando a aplicação da Súmula n.º 343.

Segundo Ellen Gracie, o motivo de afastamento do referido enunciado sumular em questões constitucionais é a “*própria realização da força normativa da Constituição*”. De acordo ainda com o aludido voto, cabe ao Supremo Tribunal Federal evitar que se adote

soluções divergentes principalmente no que diz respeito às matérias debatidas em seu Plenário.

Por outro lado, apesar de afirmar que o entendimento consolidado *a posteriore* é que deveria prevalecer, sob pena de perpetuar os efeitos de decisões divergentes, a Ministra Ellen Gracie evoca o *direito fundamental* segurança jurídica. Confira-se:

“A adoção no âmbito desta Corte de decisões contraditórias compromete a segurança jurídica, porque provoca nos jurisdicionados inaceitável dúvida quanto à adequada interpretação da matéria submetida a esta corte”.

Da passagem acima é interessante notar que a Ministra Ellen Gracie considerou que a manutenção de uma decisão judicial – no caso, de lavra do próprio Supremo Tribunal Federal – amparada pelo instituto da coisa julgada cujo conteúdo veiculado posteriormente se mostraria contrário ao quanto pacificado pelo Supremo Tribunal Federal significaria afronta ao direito fundamental da *segurança jurídica*, não tendo evocado a referida julgadora o valor *justiça*.

Diferentemente do quanto concluído por Ellen Gracie e Gilmar Mendes, cujo voto acompanhou o da Ministra Relatora, bem como o Ministro Menezes Direito que se pronunciou no sentido da maioria, o Ministro Marco Aurélio divergiu dos referidos posicionamentos nos seguintes termos:

“Presidente, peço vênias para divergir. À época, no âmbito do próprio Supremo, as decisões das Turmas eram no sentido das decisões rescindendas. Somente após, o tema veio a ser elucidado, com envergadura maior, no Plenário. Por isso, peço vênias para julgar improcedentes os pleitos formulados, assentando não se poder falar de violência a literalidade da lei”.

De acordo com o Ministro Marco Aurélio, uma vez que o acórdão rescindendo refletia fielmente o posicionamento da Turma Julgadora à época, não há o que se vislumbrar a presença de quaisquer dos vícios contidos no rol do artigo 485 do Código de Processo Civil, sobretudo o inciso V, relativamente à “literalidade da lei”. Confira-se a

seguinte passagem, também de autoria do Ministro Marco Aurélio, extraída dos debates que sucederam quando do julgamento:

“O grande problema é que, no caso, não se verificou dissenso, consideradas as decisões de tribunais, mas se teve praticamente como pacificada a jurisprudência no próprio Supremo e deste são as decisões rescindendas.

Encontro muita dificuldade em conferir à rescisória contornos de incidente de uniformização da jurisprudência. No caso foi alegada violência a literalidade da lei.”

O que se pode verificar do entendimento perfilhado pelo Ministro Marco Aurélio, cujo posicionamento foi o único divergente naquela ocasião, é que a ação rescisória, sobretudo ajuizada com base no artigo 485, V, do Código de Processo Civil não se mostra o veículo adequado para uniformizar a jurisprudência.

Apesar de não explicitamente registrado, é possível extrair passagens que refletem o posicionamento do Ministro Marco Aurélio é que em casos como o analisado deve haver a prevalência do valor *justiça* em contraposição ao direito fundamental *segurança*.

Do julgado referente a não extensão da declaração de inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial às empresas prestadoras de serviços, pode-se concluir que, com exceção do Ministro Marco Aurélio, o restante da composição existente à época do julgamento entendeu que a procedência do pedido formulado pela União Federal nos autos da Ação Rescisória n.º 1.409-0/SC consagraria o direito fundamental da *segurança jurídica*, mesmo admitindo que, para tanto, o acórdão legitimamente proferido pela Segunda Turma do STF deveria ser rescindido.

Com efeito, entendemos que a evocação ao direito fundamental *segurança* como justificativa para provimento da ação rescisória, em virtude da necessidade de prevalência do atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal não poderia ter sido apontado de forma isolada, como prevaleceu no voto condutor do acórdão. Necessário seria verificar se referido direito fundamental não teria sido violado quando desfeito os efeitos da coisa julgada, decorrente do posicionamento da 2ª Turma do STF à época própria, consoante ressalvado pelo Ministro Marco Aurélio.

Da passagem extraída acima, portanto, entendemos que “*a adoção no âmbito desta Corte de decisões contraditórias compromete a segurança jurídica*”, mas deve ser respeitado o instituto da coisa julgada caso a decisão pretérita não ofenda o valor *justiça*.

De acordo com o Ministro Marco Aurélio, à época da prolação do acórdão rescindendo, o posicionamento adotado pela Turma Julgadora era firme, não estando contaminado por qualquer vício, o que impediria o manejo da ação rescisória. Nada impede, contudo, que o posicionamento da jurisprudência seja alterado e, de certa forma, evoluído, de modo a buscar a melhor interpretação da norma.

Contudo, concordamos com o voto vencido de a mera alteração conceitual de determinado entendimento, que à época própria era bem fundamentado, possa ser suficiente para atropelar o instituto da coisa julgada, devidamente protegido pelo Texto Constitucional.

### **Conclusão**

Ao longo da elaboração do presente estudo, constatou-se que a ação rescisória pode ser considerada como um instrumento processual indutor da *justiça*, valor a que se pretende fortificar em detrimento do formalismo representado pelo trânsito em julgado. Por outras palavras, o legislador previu hipótese em que a barreira positivista coberta pelo trânsito em julgado pode ser modificada, sempre que existir uma ofensa à *Justiça*.

Disso decorre que, entre outras hipóteses, admite-se a ação rescisória quando a sentença transitada em julgado tenha violado “*literal disposição de lei*”, conforme dicção art. 485, V, do Código de Processo Civil. Importante ressaltar que a “lei” deve ser interpretada em caráter amplo, compreendida como norma jurídica.

Demonstrou-se que historicamente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de cabimento da ação nos casos de mudança de entendimento de norma constitucional. Em relação às normas infraconstitucionais, o Superior Tribunal de Justiça interpreta como sendo como “*violação literal*” a que se mostrar de modo evidente, flagrante, manifesto, não se compreendendo como tal a interpretação razoável da norma, embora não a melhor.

Nesta linha de raciocínio, verificou-se que a ação rescisória ajuizada com fundamento no referido dispositivo do *Codex* Processual, muito embora possa ser intentada quando há mudança do entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, só poderá ter procedência quando presentes os demais pressupostos processuais.

Isso significa dizer que não é suficiente atribuir ‘poder de reformação’ aos acórdãos proferidos posteriormente àqueles acobertados pela coisa julgada, casos esses demonstrem simplesmente a alteração da interpretação teórica sobre determinada situação.

Por outras palavras, não basta simplesmente que a formação de novos conceitos pela jurisprudência seja considerada apta a fundamenta a propositura de ação rescisória. Deve, na realidade, verificar se o entendimento anterior que se busca a rescisão foi firmado sob premissa equivocadas, tendo violado a ‘disposição de lei’.

Por tal motivo, entendemos que no acórdão proferido no âmbito da Ação Rescisória n.º 1.409/SC, em que foi dado provimento ao pedido formulado pela União Federal para rescindir acórdão que considerou inconstitucional as majorações de alíquota do Finsocial para as empresas prestadoras de serviços, ao fundamentar a rescisão do julgado apenas para na necessidade de atualizar o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ao caso concreto, extrapolou os limites previstos para o ajuizamento da ação rescisória, consoante inclusive consignado no voto vencido de lavra do Ministro Marco Aurélio.

Neste contexto, é que se espera do Supremo Tribunal Federal, quando da análise casuística do cabimento da ação rescisória com fundamento na alteração do entendimento jurisprudencial, verifique se o acórdão rescindendo de alguma forma afronta o valor *Justiça*, de modo a excepcionar o direito fundamental *Segurança*, uma vez que tal providência apenas deve ser levada a cabo em situações extremas.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11a. ed., vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2003
- BECHO, Renato Lopes. *Filosofia do Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 150.764-1, rel. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 16-12-1992. Órgão Julgador: Pleno.
- BRASIL. \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário n.º 150.755-1, rel. Carlos Velloso. Julgamento: 28-10-1992. Órgão Julgador: Pleno.
- BRASIL. \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário n.º 187.436, rel. Marco Aurélio de Mello. Julgamento: 25-06-1997. Órgão Julgador: Pleno.

BRASIL. \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário n.º 187.436, rel. Marco Aurélio de Mello. Julgamento: 25-06-1997. Órgão Julgador: Pleno.

BRASIL. . \_\_\_\_\_. Ação Rescisória n.º 1.409-0, rela. Ellen Gracie. Julgamento: 26-03-2009. Órgão Julgador: Pleno.

BRASIL. . \_\_\_\_\_. Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n.º 590.809-7, rel. Marco Aurélio de Mello. Decisão proferida em: 08-10-2008. Órgão Julgador: Pleno.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 80414/RS, rel. Humberto Martins. Julgamento: 10-10-2012. Órgão Julgador: 2ª Turma.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Segurança jurídica, coisa julgada e justiça*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, RS, v. 1, n.3, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 2ª, Volume, São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1997.

MACHADO, Hugo de Brito. Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade e de Legalidade em Matéria Tributária. In: Hugo de Brito machado. (Org.). Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária. 1ªed. São Paulo: Dialética, 2006,

MATTOS, Aroldo Gomes de. Reabrindo a questão do Finsocial das empresas prestadoras de serviços. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo: Dialética, n. 44, 1999.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da Ação Rescisória*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

RADBRUCH, Gustav. *Introdução à Filosofia do Direito*. Tradução feita pelo Professor Jacy de Souza Mendonça. Disponível em <http://ebookbrowse.com/filosofia-do-direito-gustav-radbruch-pdf-d351391875>

REALI, Miguel. *Variações sobre justiça*. Disponível em <http://www.miguelreale.com.br/artigos/varjust.htm>

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, volume I, 7ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 1991.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e da ação rescisória*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Ação rescisória em matéria constitucional*. Interesse público: out./dez. 2001.