

Os efeitos do controle de constitucionalidade, a coisa julgada e a ação rescisória no Direito Tributário brasileiro

José Emílio Medauar Ommati*

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivos apresentar o modelo de controle de constitucionalidade no Brasil, bem como os efeitos da declaração da inconstitucionalidade de uma lei, para, logo a seguir, explicitar os contornos da coisa julgada e da ação rescisória em relação ao Direito Tributário. E, tudo isso, com a intenção de se responder às seguintes questões:

a) É possível impetração de ação rescisória de decisão que considerou a lei inconstitucional? Qual o papel da Súmula 343 do STF para o deslinde da questão?

b) Quais os efeitos do julgamento da rescisória: retroativos (*ex tunc*) ou efeitos apenas para o futuro (*ex nunc*)?

Ora, para que se possa alcançar os objetivos retro mencionados, mister se faz que excursionemos pelo modelo de controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil, já que todo o problema se liga a uma sentença que declarou uma lei inconstitucional, tentando a União Federal desconstituir a coisa julgada, para que seja declarado inconstitucional apenas um único artigo da lei.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o tema do controle de constitucionalidade tem adquirido grande importância para o Direito como um todo, principalmente no que se refere à legitimidade do Judiciário para exercer o referido controle de constitucionalidade. Os diversos autores de Direito Constitucional têm ressaltado um problema contra-majoritário no controle de constitucionalidade por parte do Judiciário, resumido na seguinte questão: como é possível um órgão, que não é eleito pela população, anular leis votadas pelo Parlamento, este sim eleito pelo povo e, portanto, dotado de legitimidade para a criação das leis? Para superar este problema, várias propostas foram formuladas, desde a se admitir o papel do Judiciário como um catalisador da democracia, só podendo fulminar uma lei como inconstitucional se essa inviabilizar a participação equânime dos cidadãos(1), passando-se a defender a tese de que em apenas alguns momentos excepcionais de ampla participação popular poderia o Judiciário controlar a constitucionalidade das leis(2). Há ainda aqueles que dão legitimidade ao Judiciário para realizar o controle de constitucionalidade das leis pelo fato de que quando o Juiz vai aplicar o Direito, entendido aqui como integridade, ou seja, como o ordenamento jurídico como um todo, a primeira coisa que deve fazer é examinar se a lei é compatível ou não com a Constituição, já que norma incompatível com a Constituição não existe para o ordenamento jurídico. (3) E há, por fim, os que

defendem o papel do Judiciário no controle de constitucionalidade como tutor da sociedade, em um processo de diálogo constante entre sociedade e Judiciário quando da decisão judicial. (4) Mas, como nosso intuito aqui é mais modesto, remeteremos para aqueles que se interessarem sobre o tema à excelente obra de MARCELO CATTONI(5), que faz uma síntese das principais idéias sobre a legitimidade do Judiciário para o exercício do controle de constitucionalidade.

A seguir, vejamos os modelos existentes de controle de constitucionalidade, bem como o adotado pelo Brasil, para, logo a seguir, explicitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em nosso país.

1. OS VÁRIOS MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E OS EFEITOS DO CONTROLE NO BRASIL

MAURO CAPPELLETTI(6), em excelente obra, elenca os modelos de controle de constitucionalidade existentes na atualidade. Inicialmente, cumpre dizer que existem três sistemas de controle de constitucionalidade: o sistema político, o jurídico ou judicial e o misto. O primeiro sistema se caracteriza pelo fato do controle se realizar por órgãos políticos e não por órgãos jurisdicionais, apresentando como característica essencial poder o órgão político se pronunciar de ofício. É o caso francês.

O sistema judicial caracteriza-se por ser exercitado por órgãos do Judiciário, tendo como característica primordial o fato de o Judiciário só poder se manifestar se provocado, sendo vedado o controle de ofício. É o sistema que ocorre em quase todo o mundo, como nos Estados Unidos, na Alemanha, Itália, Brasil, etc.

Por fim, existe o sistema misto que, na verdade, não é misto, pois convive nesse sistema os dois anteriores em escalas diferentes. É o caso da Suíça, em que as leis federais, se aprovadas pelo Parlamento são consideradas constitucionais, não podendo o Judiciário se pronunciar sobre a constitucionalidade das leis (sistema político). Como a Suíça é uma Federação, a legislação dos Cantões pode ser controlada constitucionalmente por qualquer juiz do Cantão (controle judicial). Vê-se que o sistema misto nada mais é do que a convivência dos sistemas político e jurídico em esferas distintas. (7)

Dentro do sistema judicial, que é o que nos interessa, pelo fato da filiação do Brasil a esse sistema, existem três modos de controle de constitucionalidade: o modo difuso, o concentrado e o misto. Pelo primeiro, existente nos Estados Unidos, desde o caso *Marbury x Madison* de 1803, qualquer juiz não só pode, como deve declarar a inconstitucionalidade de uma lei em um caso concreto, pois a primeira função do juiz quando vai solucionar uma controvérsia é saber se a lei está de acordo ou não com a Constituição, já que esta é superior hierarquicamente àquela. Pelo segundo modo, apenas um conjunto de juízes pode declarar a inconstitucionalidade da lei, pois a lei goza de uma presunção de constitucionalidade que só pode ser desfeita por um órgão competente delimitado pela Constituição. E, pelo último, convivem os dois modos anteriores em esferas distintas, ou segundo competências diferenciadas. É o caso brasileiro. Cumpre ressaltar aqui que o sistema brasileiro não tem nada de misto, já que

não há a desnaturação do modo concentrado, nem do modo difuso, mas a convivência harmônica dos dois modos de controle, apesar da maior parte da doutrina continuar a utilizar essa terminologia. (8)

Quanto aos efeitos, temos que no modo difuso os efeitos são inter partes e ex tunc, ou seja, os efeitos se irradiam apenas para as partes e com efeitos retroativos. Isso se explica porque a questão da constitucionalidade da lei surge no curso de um processo; é uma questão prejudicial e, portanto, só pode surtir efeitos em relação às partes que discutem determinado direito. O efeito retroativo se justifica porque uma lei inconstitucional para os americanos é uma contradição em termos, já que toda lei para existir deve ser necessariamente constitucional, pois é da Constituição que as leis retiram sua validade. Para o modo concentrado, os efeitos são ex nunc e erga omnes, porque o controle se realiza em abstrato, discutindo-se a lei em tese. Assim, e por força da presunção de constitucionalidade, a sentença do Tribunal é constitutiva, já que o órgão judicial cria uma situação jurídica nova, pois até aquele momento a norma era constitucional, deixando de ser a partir da sentença. E, com eficácia para todos, exatamente porque o controle não se realiza tendo em vista um caso concreto, mas para a defesa da própria ordem jurídica. Por fim, no caso brasileiro, os efeitos serão variáveis. A declaração de inconstitucionalidade tem sempre o efeito ex tunc, ou seja, retroativo, pois, mesmo em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (controle abstrato) o que se tem assentado é que a lei inconstitucional é uma contradição em termos. Se o controle se realizar em sede difusa, a sentença terá efeitos inter partes, apenas para as partes do processo, podendo (devendo) qualquer juiz declarar a inconstitucionalidade da norma. Se, por outro lado, o controle for abstrato, apenas o Supremo Tribunal Federal terá competência para julgar a ação e apenas algumas pessoas legitimadas pela Constituição Federal (art. 103) poderão propor a ação. Aqui, os efeitos serão erga omnes, ou seja, eficácia para todos. Contudo, o Supremo já flexibilizou esse entendimento, para entender que em sede de controle abstrato deve-se respeitar as situações jurídicas constituídas, a boa-fé e o direito adquirido. Assim, e somente nesses casos, os efeitos do controle concentrado serão ex nunc, para o futuro.

Após esse rápido delineamento do controle de constitucionalidade no Brasil, passaremos à análise da questão de fundo que se coloca, ou seja, cabe ação rescisória de sentença que declarou a inconstitucionalidade de lei posteriormente declarada constitucional pelo STF? Para que possamos responder a essa questão, teremos forçosamente que analisar os institutos da coisa julgada e da ação rescisória e seus efeitos no Direito Tributário.

2. A COISA JULGADA, A AÇÃO RESCISÓRIA NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO E A SÚMULA 343 DO STF

Vejam agora a questão que se nos coloca. Várias empresas entraram na Justiça com o intuito de declarar inconstitucional a Lei nº 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL). O Judiciário decidiu pela inconstitucionalidade total da referida norma. A sentença transitou em julgado e, agora, a União Federal ingressou com ação rescisória, conseguindo a procedência da ação, no sentido de declarar a

inconstitucionalidade apenas do art. 8º da Lei retro citada, que foi a CSSL apurada em 31/12/88.

Nesse momento, pergunta-se: poderia a União Federal ter ingressado com ação rescisória? Como interpretar a Súmula 343 do STF, que dispõe que "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"? E mais, como interpretar o entendimento do Pretório Excelso de que a referida súmula não deve ser observada quando o acórdão rescindendo aplicou lei posteriormente declarada inconstitucional?

Vejam, inicialmente os contornos da coisa julgada no Direito Brasileiro, para, posteriormente, ingressarmos na problemática da ação rescisória em matéria tributária.

Desde que o mundo civilizado conheceu o processo, como meio de resolver os conflitos, a coisa julgada ocupou lugar de destaque em meio aos institutos jurídicos.

Em sendo indissociável a ordem jurídica da garantia da coisa julgada, a corrente doutrinária tradicional sempre ensinou que se tratava de um instituto de direito natural, imposto pela essência mesma do direito e sem o qual este seria ilusório; sem ele a incerteza reinaria nas relações sociais e o caos e a desordem seriam o habitual nos fenômenos jurídicos.

Como ressaltam NAVARRO COELHO, MACHADO DERZI e THEODORO JR., em trabalho coletivo, (9) "deve-se ver na coisa julgada uma exigência política e não propriamente jurídica: não é de razão natural, mas de exigência prática", já que "a certeza do direito é uma exigência essencial dos ordenamentos modernos". (10)

Assim, é que a coisa julgada é colocada na Constituição como uma garantia essencial do cidadão, não sendo possível uma emenda à Constituição que tenda a abolir do nosso ordenamento jurídico o referido instituto (art. 60, § 4º, IV, da Constituição da República).

Em decorrência da importância do instituto da coisa julgada para o nosso ordenamento jurídico, é que o cabimento da ação rescisória deve ser interpretado de maneira restritiva, já que chama-se rescisória, nas palavras de BARBOSA MOREIRA(11), "à ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada". No mesmo diapasão, NAVARRO COELHO, DERZI e THEODORO JR., escrevem:

"Essa ação, como é óbvio, deve ser entendida e aplicada com excepcional rigor, porque se volta contra um instituto jurídico processual – a coisa julgada – que goza de explícita e enérgica tutela da própria Constituição, no âmbito dos direitos fundamentais." (12)

E qual seria o efeito da sentença na ação rescisória? Aqui a resposta só pode ser uma: a sentença em ação rescisória tem natureza constitutiva, já que desconstitui e substitui a sentença rescindenda. (13)

Por fim, e ao que nos interessa, resta examinarmos a Súmula 343 do STF e as conseqüências para o Direito Tributário.

Reza a Súmula 343 do STF, verbis:

"Súmula 343 do STF – Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

A razão de ser dessa súmula se vincula à excepcionalidade da ação rescisória, já que por esta ação ocorre a desconstituição da coisa julgada. Assim, se os Tribunais não encontram uma exegese única e pacífica para o texto legal, não cabe falar em violação de literal disposição de lei, não cabendo rescisória.

No entanto, o Pretório Excelso firmou entendimento que a referida Súmula deve ser afastada quando o acórdão rescindendo aplicou lei posteriormente declarada inconstitucional. Com clareza cristalina, explicam a situação NAVARRO COÊLHO, DERZI e THEODORO JR.:

"Em outros termos, o afastamento da Súmula 343 ocorre quando o acórdão rescindendo tenha ofendido regra constitucional, mediante aplicação de norma inferior inconstitucional e, então, a ação rescisória vise justamente a restabelecer a aplicação da regra maior objeto de ofensa." (14)

E, logo a seguir, como se estivessem escrevendo para o caso em tela, afirmam:

"Na hipótese sub cogitatione, porém, o acórdão que se pretende afirmar ofensivo à literalidade da lei não negou aplicação a nenhuma norma constitucional, mas, sim, a uma lei ordinária, por considerá-la inconstitucional. O dissídio pretoriano e a incidência, ou não, da lei se passaram em face da norma infraconstitucional.

Estabeleceu-se, assim, a coisa julgada não contra a regra da Carta Magna, mas contra a lei infraconstitucional, a que se recusou aplicação. Não é esta a situação que, a nosso sentir, tem levado o STF a deixar de aplicar o enunciado n. 343 de sua Súmula. Ao contrário, por ser o caso da consulta radicalmente distinto, lhe é integralmente aplicável a referida Súm. 343." (15)

Por todo o exposto, e apenas pelas razões já expendidas, não é cabível ação rescisória em face de sentença que declarou uma lei inconstitucional, tendo sido esta lei posteriormente declarada pelo Supremo Tribunal Federal constitucional. Mas, mesmo em não se aceitando esses argumentos, a rescisória também não é cabível por ferir os princípios da segurança e certeza do direito, da não surpresa tributária, bem como por ferir o Código Tributário Nacional, lei de normas gerais que se impõe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

3. A AÇÃO RESCISÓRIA E OS PRINCÍPIOS DA CERTEZA E DA
SEGURANÇA DO DIREITO, DA NÃO SURPRESA

TRIBUTÁRIA E O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Além de todas as razões anteriormente expendidas a inviabilizar a impetração de rescisória de sentença que declarou inconstitucional uma lei posteriormente declarada pelo Supremo Tribunal constitucional, estão ainda o desrespeito aos princípios da certeza e da segurança do Direito, da não surpresa tributária, bem como disposições do CTN que inviabilizam tal impetração.

É de conhecimento geral a afirmação de que a obrigação jurídica possui uma natureza transitória, ou seja, é próprio das obrigações elas serem contraídas para logo extinguirem-se. Aí está o dinamismo do vínculo jurídico-obrigacional: as obrigações não nascem para se perpetuarem ad eternum, mas sim para serem extintas, visando a realização dos fins almejados pelas pessoas.

Na seara tributária, as obrigações são ex lege, ou, na terminologia kelseniana, heterônomas. Significa dizer que elas são traçadas pela lei de maneira hipotética e, basta ocorrer um fato estipulado pela hipótese legal, a obrigação nasce para aquele que realizou o fato. Por sua vez, as obrigações tributárias extinguem-se quando ocorrem os eventos extintivos previstos na Lei nº 5.172/66, complementar da Constituição racione materiae, isto é, o Código Tributário Nacional.

De acordo com o artigo 109 do CTN, "os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários". Desta forma, o Código Tributário Nacional vige para as três esferas da Federação, podendo alterar os institutos, conceitos e formas do direito privado, inclusive do direito processual, nas condições previstas pelo artigo.

Ocorre que tanto a obrigação fiscal como o crédito tributário dela decorrente nascem e se extinguem nos termos previstos no CTN. Reza o art. 113, §1º, do CTN:

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§1º. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente."

O crédito é o direito subjetivo público, de que é titular o sujeito ativo – o credor – de exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária. Extinto o crédito, extingue-se a obrigação a seu turno. O art. 156 do CTN enumera as causas extintivas do crédito tributário, fulminantes do direito do sujeito ativo:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;

II – a compensação;

III – a transação;

IV – a remissão;

V – a prescrição e a decadência;

VI – a conversão de depósito em renda;

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII – a consignação em pagamento, nos termos do disposto no §2º art. 164;

IX – a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X – a decisão judicial passada em julgado."

Desse rol de causas extintivas do crédito tributário e, pois, das obrigações tributárias, importa destacar as duas últimas: a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não possa mais ser objeto de ação anulatória e a decisão judicial passada em julgado (coisa julgada formal e material).

A decisão administrativa que põe fim à obrigação tributária é aquela que, sendo favorável ao contribuinte, é tomada pela autoridade máxima na esfera administrativa sem possibilidade de ação anulatória. Aquela desfavorável ao contribuinte, por lógica elementar, manterá o crédito em benefício da Fazenda Pública credora, ao invés de extingui-lo.

E assim é porque o princípio constitucional do amplo acesso ao judiciário permite, sempre, ao contribuinte – esgotado o seu direito de pedir e reclamar administrativamente – o aforamento de ação anulatória da decisão que lhe indefere a pretensão na esfera administrativa. Quem não tem ação anulatória neste caso é o Estado (em sentido lato) eis que não faz sentido a Administração reconhecer a sua desrazão e logo ingressar em juízo para anular a decisão que a expressa. É dizer, se amanhã, a própria Administração, havendo arrependimento, legislador ou o Poder Judiciário em caso símile (mesma espécie jurídica) vier a prestigiar entendimento diverso do já adotado pela autoridade administrativa máxima, nem por isso a obrigação ressuscitará para impor ao contribuinte o pagamento de um crédito já definitivamente extinto. As mesmas razões – segurança e certeza do direito – impedem a Administração de revisar lançamento feito com erro de direito, a teor do art. 146 do CTN, verbis:

"Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quando ao fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução".

Vale dizer que a lei nova ou a decisão judicial posterior quer ao lançamento quer à extinção do crédito tributário, só possuem eficácia ex nunc – ou melhor – ad futuram. São peculiaridades do Direito Tributário, que, se é marcado pelos princípios da capacidade contributiva, da justiça e da igualdade no momento da elaboração de suas

normas, é igualmente imantado pelos princípios da previsibilidade, da certeza e da segurança do direito no concernente à aplicação e aos efeitos dessas mesmas normas fiscais, relativamente aos contribuintes. Daí se extrai a força dos princípios da imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado, da anterioridade e da irretroatividade material.

Ora, se assim é na esfera administrativa, com muito mais razão será no que se refere à extinção da obrigação tributária em razão de decisão judicial transitada em julgado (coisa julgada formal e material), favorável ao sujeito passivo.

Sobre o assunto, comentam NAVARRO COÊLHO, DERZI e THEODORO JR.:

"Nessa hipótese, nem mesmo a ação rescisória – quando se tratar de interpretação da norma tributária, ou seja, de pura *quaestio juris* – tem o condão de fazer renascer um crédito tributário já extinto, pois a obrigação tributária (a relação jurídica) legalmente inexistente. Inexistente não porque a sentença rescindenda assim determinara, mas senão porque uma lei complementar da Constituição – lei material – determinou este efeito para a sentença definitiva: O fim da obrigação e do crédito tributário correspondente. Há, portanto, limite material em Direito Tributário oponível ao cabimento da ação rescisória. Pode-se dizer, sem medo de errar, que, em matéria tributária, pelas mesmas razões que impedem o refazimento do lançamento por erro de direito e decretam a extinção da obrigação por auto-revisão administrativa (certa ou errada), inexistente pressuposto (carência de ação) para a ação rescisória de sentença transitada em julgado, em razão de interpretação diversa do direito aplicado à espécie." (16)

Aqui, mais do que em qualquer outro lugar tem cabimento a Súmula 343 anteriormente citada, pelo fato desta se coadunar com o Código Tributário Nacional, ao dar ênfase aos princípios da certeza, da segurança, da previsibilidade e da irretroatividade das normas tributárias.

Ainda mais porque a coisa julgada visa a proteger situações ligadas à certeza e à segurança do direito e não a promover o princípio da igualdade, que tem outro momento e outro lugar na cena jurídica para a liberação de sua imensa carga de justiça. E mais, o art. 150, I, da Constituição prescreve que nenhum tributo pode ser instituído ou aumentado sem prévia lei (princípio da estrita legalidade). Ora, sabido que dado tributo foi legalmente extinto, pois a tanto equivale extinguir a obrigação e o crédito tributários, relativamente a certo contribuinte, poderia uma sentença rescisória liberá-lo, concedendo-se ao ato jurisdicional efeito normativo contra disposição expressa extintiva de lei complementar da Constituição? É óbvio que não.

É importante que se lembre que o caso em análise não configura hipótese de ação rescisória anterior à declaração de inconstitucionalidade pelo STF, mas ao contrário, hipótese incabível de ação rescisória de decisão judicial anterior à declaração de constitucionalidade pelo STF. Nele, com a decisão que transitou em julgado, não se nega vigência a dispositivo da Constituição, mas apenas se deixa de aplicar norma infraconstitucional, para dar expressão e validade exatamente a outro instituto constitucional superior e relevante, o da coisa julgada.

De igual modo, o Código Tributário Nacional, como lei complementar da Constituição, que disciplina as limitações constitucionais ao poder de tributar, dentre as

quais se insere a coisa julgada, como baluarte da certeza e da segurança jurídica do contribuinte (art. 146 da CF), igualmente decreta que as decisões favoráveis ao contribuinte, uma vez transitadas em julgado, extinguem o crédito tributário. A adoção de rescisórias nesses casos, vez que, com o trânsito em julgado da sentença rescindenda, extingue-se a obrigação e o crédito tributário, daria ao decisum rescisório efeito de lei, caráter normativo, capaz de reinventar a obrigação e o crédito, substituindo a lei e o legislador, ferindo o princípio da estrita legalidade e o próprio Estado Democrático de Direito. E sem aviso prévio. Ofensa ao princípio da não surpresa, com efeito retroativo e sérios danos à certeza e segurança do direito e sua previsibilidade, mormente quando ancorada na coisa julgada.

Por tudo isso, não cabe ação rescisória de sentença que declarou uma lei inconstitucional com a posterior declaração de constitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal, sendo de estranhar a aceitação pelo Pretório Excelso de ação rescisória impetrada pela União Federal para desconstituir sentença que decretou a inconstitucionalidade total da Lei nº 7.689/88, com o intuito da declaração da inconstitucionalidade apenas do artigo 8º da referida lei. Ao assim agir, o Supremo Tribunal Federal desconsiderou seu próprio entendimento sobre a matéria, como ficou assentado no corpo deste trabalho e em decorrência do RE 89.108-GO, tendo sido relator o Min. Cunha Peixoto, publicado no RTJ 101/209.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, pode-se concluir:

1) Existem três sistemas de controle de constitucionalidade: o político, o jurisdicional e o misto.

2) O sistema judicial, adotado pelo Brasil, pode ser dividido no modo difuso, concentrado e misto. O Brasil adota o modo misto, segundo o qual convivem harmonicamente o modo difuso e o concentrado.

3) Por adotar o modo misto, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade no Brasil pode ser inter partes ou erga omnes, mas é sempre ex tunc, devendo-se, no entanto, respeitar os direitos adquiridos, as situações jurídicas já consolidadas e a boa-fé.

4) A coisa julgada é um instituto processual que visa a garantir a certeza e a segurança do Direito, sendo estabelecido pela Constituição Federal em seu art. 5º. Por força desse fato, a coisa julgada não pode ser abolida nem diminuída em seus contornos pelo legislador (art. 60, §4º, IV, da CF).

5) Em decorrência dos contornos constitucionais da coisa julgada, a ação rescisória deve ser interpretada de maneira restritiva, pois esta visa a modificar a coisa julgada.

6) É nesse pano de fundo que se deve entender a Súmula 343 do STF que inviabiliza a impetração da rescisória quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

7) Também por força da importância da coisa julgada é que não caberia rescisória quando a decisão rescindenda tenha declarado a lei inconstitucional e, posteriormente, o STF tenha declarado a lei constitucional. Além disso, não caberia rescisória, porque se fosse possível o decisum rescisório revigoraria uma obrigação tributária extinta, por força do art. 156, X, do CTN, desrespeitando os princípios constitucionais da legalidade estrita, da não surpresa, da irretroatividade das leis tributárias, da certeza e segurança jurídicas, bem como do Estado Democrático de Direito.

NOTAS

ELY, John Hart. Democracia y Desconfianza: Una teoría del control constitucional. [Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review]. Tradução: Magdalena Holguín. Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997, 291p.

ACKERMAN, Bruce e ROSENKRANTZ, Carlos F. Tres Concepciones de la Democracia Constitucional. In: ACKERMAN, Bruce et. alii. Fundamentos y Alcances del Control Judicial de Constitucionalidad. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1991, p. 15 a 31.

DWORKIN, Ronald. Los Derechos en Serio. [Taking Rights Seriously]. Tradução: Marta Guastavino. 3ª reimpressão, Barcelona, Ariel Editorial, 1997, 508p; DWORKIN, Ronald. El Imperio de la Justicia: De la Teoría General del Derecho, de las Decisiones e Interpretaciones de los Jueces y de la Integridad Política y Legal como Clave de la Teoría y Práctica. [Law's Empire]. Tradução: Claudia Ferrari. 2ª edição, Barcelona, Editorial Gedisa, 1992, 328p.

HABERMAS, Jürgen. Facticidad y Validez: Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en Términos de Teoría del Discurso. [Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Tradução: Manuel Jiménez Redondo. Madrid. Editorial Trotta, 1998. 689p.

CATTONI, Marcelo. Devido Processo Legislativo. Belo Horizonte. Editora Mandamentos, 2000, 165p.

CAPPELLETTI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado. [Il Controllo Giudiziario di Costituzionalità delle Leggi nel Diritto Comparato]. Tradução: Aroldo Plínio Gonçalves. 2ª edição, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992, 142p.

CAPPELLETTI, Mauro. Op.cit.

Assim, apenas como exemplo, temos: MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional. São Paulo, Editora Saraiva, 1996, 327p; CLÈVE, Clèmerson Merlin. A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, 297p.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, DERZI, Misabel Abreu Machado e THEODORO JR., Humberto. Da Impossibilidade Jurídica de Ação Rescisória de Sentença Anterior à Declaração de Constitucionalidade pelo STF, no Direito Tributário. In: COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, DERZI, Misabel Abreu Machado e THEODORO JR.,

Humberto. *Direito Tributário Contemporâneo*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 42.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, DERZI, Misabel Abreu Machado e THEODORO JR., Humberto. *Op.cit.*, p. 42.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V., 7ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1998, p. 99.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, DERZI, Misabel Abreu Machado e THEODORO JR., Humberto. *Op.cit.* p. 46.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, DERZI, Misabel Abreu Machado e THEODORO JR., Humberto. *Op.cit.* p. 30.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, DERZI, Misabel Abreu Machado e THEODORO JR., Humberto. *Op.cit.* p. 24.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, DERZI, Misabel Abreu Machado e THEODORO JR., Humberto. *Op.cit.* p. 24.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, DERZI, Misabel Abreu Machado e THEODORO JR., Humberto. *Op.cit.* p. 28.

BIBLIOGRAFIA

ACKERMAN, Bruce e ROSENKRANTZ, Carlos F. *Tres Concepciones de la Democracia Constitucional*. In: ACKERMAN, Bruce et. alii. *Fundamentos y Alcances del Control Judicial de Constitucionalidad*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1991, p. 15 a 31.

CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. [Il Controllo Giudiziario di Costituzionalità delle Leggi nel Diritto Comparato]. Tradução: Aroldo Plínio Gonçalves. 2ª edição, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992, 142p.

CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo*. Belo Horizonte. Editora Mandamentos, 2000, 165p.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, 297p.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, DERZI, Misabel Abreu Machado e THEODORO JR., Humberto. *Da Impossibilidade Jurídica de Ação Rescisória de Sentença Anterior à Declaração de Constitucionalidade pelo STF, no Direito Tributário*. In: COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, DERZI, Misabel Abreu Machado e THEODORO JR., Humberto. *Direito Tributário Contemporâneo*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 11 a 58.

DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. [Taking Rights Seriously]. Tradução: Marta Guastavino. 3ª reimpressão, Barcelona, Ariel Editorial, 1997, 508p.

DWORKIN, Ronald. *El Imperio de la Justicia: De la Teoria General del Derecho, de las Decisiones e Interpretaciones de los Jueces y de la Integridad Política y Legal*

como Clave de la Teoria y Practica. [Law's Empire]. Tradução: Claudia Ferrari. 2ª edição, Barcelona, Editorial Gedisa, 1992, 328p.

ELY, John Hart. Democracia y Desconfianza: Una teoria del control constitucional. [Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review]. Tradução: Magdalena Holguín. Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997, 291p.

HABERMAS, Jürgen. Facticidad y Validez: Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en Términos de Teoría del Discurso. [Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Tradução: Manuel Jiménez Redondo. Madrid. Editorial Trotta, 1998. 689p.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional. São Paulo, Editora Saraiva, 1996, 327p.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V., 7ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1998, 717p.

*Acadêmico de Direito na UFMG, estagiário do Escritório Campos & Mendes Advogados Especializados.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Os efeitos do controle de constitucionalidade, a coisa julgada e a ação rescisória no Direito Tributário brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1299>>. Acesso em: 19 fev. 2007.