

COISA JULGADA TRIBUTÁRIA, MUDANÇA DO ESTADO DE DIREITO E PRECEDENTES VINCULANTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ

Mary Elbe Queiroz¹

Antonio Carlos de Souza Júnior²

INTRODUÇÃO

O tema da coisa julgada nas relações de trato sucessivo, especialmente no âmbito tributário, vem, ao longo das últimas duas décadas, sendo objeto de muitos debates doutrinários e “encontros/desencontros jurisprudenciais”, que afetaram profundamente a prática jurídica tributária. Naturalmente, a questão foi selecionada para julgamento pelo Supremo Tribunal Federal nos Temas nº 881 e nº 885.

Em linhas gerais, a dificuldade em se chegar a um consenso sobre o tema decorre da baixa compreensão da comunidade jurídica (*sensu comum jurídico*) sobre a existência de regimes distintos da coisa julgada, qual seja: (i) coisa julgada nas relações estáticas (período determinado); (ii) coisa julgadas nas relações estabilizadas processualmente com efeitos futuros (período indeterminado). Outro aspecto que dificulta a harmonia é a compreensão de que, no sistema jurídico brasileiro atual, a edição de alguns precedentes qualificados como vinculantes pela Constituição Federal, pela legislação processual civil e pela legislação tributária poderão modificar o estado de

¹ Advogada sócia de Queiroz Advogados Associados. Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa e Doutora em Direito Tributário (PUC/SP). Mestre em Direito Público (UFPE). Pós-graduação em Direito Tributário: Universidade de Salamanca – Espanha e Universidade Austral – Argentina. Pós-graduação em Neurociência e Pós-graduanda em Psicologia Positiva (PUC/RS). Presidente do Instituto Pernambucano de Estudos Tributários – IPET. Presidente da Comissão Jurídica do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Relações Internacionais – IBREI/COJUR. Presidente do Conselho de Notáveis do Instituto das Juristas Brasileiras – IJB. Membro Imortal da Academia Nacional de Ciências Econômicas e Políticas Sociais – ANE. Membro Grupo Mulheres do Brasil. Professora. Livros e artigos publicados e palestras no Brasil e exterior.

² Advogado sócio de Queiroz Advogados Associados. Doutor em Direito Tributário (USP). Mestre em Direito (UNICAP). Pós-graduação em Direito Tributário pelo IBET/SP. Professor do Curso de Pós-graduação do IBET. Membro Fundador da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPro. Membro da Associação Norte Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Membro consultor da Comissão Especial de Direito Tributário do Conselho Federal da OAB.

direito até então estabilizado, com possíveis consequências ao regime da coisa julgada nas relações com efeitos futuros.

A questão já foi analisada com profundidade em alguns estudos dos autores, motivo pelo qual não pretendemos retomar toda a discussão³. No entanto, com o objetivo de situar o leitor, o primeiro item do texto será dedicado a apresentar resumidamente das nossas conclusões sobre o regime da coisa julgada nas relações de trato sucessivo e o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

No passo seguinte da exposição, indicaremos alguns dispositivos da legislação (tributária e processual) e decisões dos Tribunais Superiores, os quais acolhem a edição de determinados pronunciamentos vinculantes como verdadeiras alterações jurídicas para fins de cabimento de ação rescisória por violação de norma jurídica, a possibilidade de impugnar o cumprimento de sentença e até mesmo revisar lançamentos e cancelar créditos tributários constituídos.

Finalmente, levantaremos alguns questionamentos sobre a possibilidade de um precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça ser enquadrado como uma mudança do estado de direito para fins de aplicação do art. 505, inciso I, do Código de Processo Civil.

1 - RELAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO E O REGIME JURÍDICO DA COISA JULGADA

A relação jurídica do ponto de vista temporal pode ser classificada como: (i) instantânea ou estática: aquela em que o fato jurídico é autônomo e todos os elementos da relação são referentes a um mesmo marco temporal ou; (ii) de trato sucessivo: na qual

³ Cf. SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos de. **Coisa julgada nas relações tributárias sucessivas e a mudança do estado de direito decorrente do precedente do STF**. In: Novo CPC: doutrina selecionada. vol. 2: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias. DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* Salvador: Juspodivm, 2015. QUEIROZ, Mary Elbe. SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos de. **Necessidade de ação de modificação para sustação da coisa julgada nas relações de trato sucessivo**. In: Estudos de direito processual e tributário em homenagem ao ministro Teori Zavascki. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2018. QUEIROZ, Mary Elbe. SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos de. **Coisa julgada nas relações tributárias sucessivas e a mudança do Estado de Direito decorrente do Precedente do STF: limites jurídicos para aplicação no âmbito do CARF**. In: Segurança jurídica: irretroatividade das decisões judiciais prejudiciais aos contribuintes. Sacha Calmon Navarro Coelho (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2013.p.147-174.

o fato jurídico tributário será renovado para os períodos subsequentes enquanto a mesma situação perdurar.

Em outras palavras, relações de trato sucessivo são aquelas decorrentes de diferentes eventos do mundo factual que se adequam a uma mesma hipótese de incidência, possibilitando sucessivas implicações da norma geral e abstrata aos fatos ocorridos e, conseqüentemente, o surgimento de várias normas individuais e concretas.

A relação de trato sucessivo projeta a sua eficácia para o futuro e, conseqüentemente, a sua tutela jurisdicional deve se adequar a esta particularidade sob pena de não ser efetiva. Por outro lado, o regime jurídico processual da coisa julgada deve também se amoldar a esta particularidade.

Tal regime diferenciado é tratado no art. 505 do CPC:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I – Se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II – Nos demais casos prescritos em lei.

A solução processual consiste na inserção de um mecanismo de sustação da eficácia da sentença em virtude da modificação do contexto fático ou jurídico em que foi proferida a decisão judicial.

No aludido contexto, da mesma forma que a alteração legislativa inova no mundo jurídico, permitindo que haja a sustação da eficácia futura da sentença qualificada pela coisa julgada individual, a decisão plenária do STF, nos moldes do art. 927 do CPC, assume a condição de ato criador do direito, constituindo também uma alteração no quadro de expectativa normativa, capaz de limitar ou expurgar possibilidades admitidas anteriormente.

Com isso, entende-se que tanto a alteração legislativa quanto a decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal podem ser caracterizadas como mudança de estado de direito.

Portanto, tanto do ponto de vista da mudança das expectativas normativas que lastreiam o sistema jurídico e vinculam as decisões, quanto da mudança superveniente das circunstâncias que embasaram a decisão anterior, a decisão plenária do STF, dada sua vinculação para as questões tributárias, enquadra-se verdadeiramente como modificação

do estado de direito capaz de possibilitar a propositura da ação de modificação prevista no artigo 505, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da importância da questão, o STF reconheceu a repercussão geral e afetou dois recursos para julgamentos (RE 949.297 e RE 955.227). Eles foram cadastrados como temas de julgamentos diferentes em virtude do tipo de decisão caracterizável como modificação do estado de direito. No RE 955.227, a discussão envolveu decisões plenárias proferidas em controle incidental de constitucionalidade antes e após a instituição do regime da repercussão geral. Por outro lado, no RE 949.297, a mudança do estado de direito é fundamentada em julgamento em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Em virtude da clara conexão das questões, porém, foram julgados em conjunto, resultando na aprovação das seguintes teses:

Tema: 885: 1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo.

Tema 881: 1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo.

2. PRECEDENTES DO STJ E SEUS IMPACTOS NO SISTEMA PROCESSUAL E NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

O Código de Processo Civil, como sabido, tratou de elencar no art. 927⁴ dos tipos de pronunciamento com caráter vinculante dentro da estrutura de aplicação do próprio Poder Judiciário, isto é, estabeleceu um regime de vinculação dos tribunais e

⁴ CPC. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;(...)

magistrados, bem como impôs ônus argumentativos para as partes e demais intervenientes do processo.

Nas hipóteses previstas nos incisos II e II, contudo, a vinculação, por expressa disposição constitucional, também se estende aos demais poderes, inclusive a Administração Tributária. Adicionalmente, no tocante aos precedentes produzidos pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento de recursos extraordinários após à instituição do regime de repercussão geral (art. 927, inciso III), destacamos o recente precedente estabelecido no julgamento do Tema 881, no qual foi reconhecida a vinculação para Administração Tributária:

Trecho do voto condutor do Tema 881 do Min. Roberto Barroso

Assim, aproveito para afirmar ser necessário que esta Corte reconheça que a declaração de inconstitucionalidade, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, possui os mesmos efeitos vinculantes e eficácia erga omnes atribuídos às ações de controle abstrato. Nesses casos, a resolução do Senado, a que faz menção o art. 52, X, da CF/1988, possuirá a finalidade de publicizar as decisões de inconstitucionalidade, não configurando requisito para a atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes*.

Aponto ainda que a superação da necessidade de resolução do Senado para a atribuição de efeitos vinculantes e eficácia erga omnes às decisões em controle de constitucionalidade não é novidade no âmbito desta Corte. Sob a égide da Constituição de 1967 alterada pela EC nº 1/1969, vigia o art. 42, VII, cuja redação era idêntica à do atual art.52, X, da Constituição de 1988. No entanto, no Processo Administrativo nº 4.477/1972, em deliberação chancelada pelo despacho de 18.04.1977, esta Corte definiu que as decisões, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, não seriam mais encaminhadas ao Senado Federal, mas apenas às autoridades prolatoras da legislação, para fins de comunicação. Esta Corte atribuiu, portanto, efeitos vinculantes *erga omnes* às suas próprias decisões em controle abstrato, o que foi positivado com a introdução do art. 175 no Regimento Interno, em 1980, e, posteriormente, com o art. 102, § 2º, na Constituição de 1988.

Desse modo, entendo ser imprescindível que se reconheça a mutação do art. 52, X, da CF/1988, para as decisões proferidas em recurso extraordinário com repercussão geral. Apesar de a matéria de fundo, no presente caso, tratar da constitucionalidade de lei, e não de sua inconstitucionalidade, a nova interpretação do referido dispositivo constitucional é relevantíssima, sobretudo em matéria tributária. Isso porque, atualmente, a Administração Pública não se vincula automaticamente às decisões proferidas em repercussão geral e, em sendo ela quem constitui os créditos tributários, é bastante comum que autuações sejam feitas mesmo após esta Corte ter se manifestado pela inconstitucionalidade do tributo em sede de repercussão geral. Além disso, caso o Tribunal não entenda dessa forma, a própria decisão proferida neste recurso vinculará o Judiciário.

Trata-se, portanto, de passo rumo à consolidação do processo de abstratização do controle difuso, resultando em uma maior integridade à teoria de precedentes, bem como no aprimoramento do controle de constitucionalidade brasileiro.

O tratamento dos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso) como uma mudança normativa também pode ser observado nos dispositivos atinentes ao cumprimento de sentença (art. 525, §§ 12 a 15, e art. 535, §§ 5º a 8º)⁵, o que, em uma interpretação sistemática, reforça o caráter modificativo de tais manifestações. Note-se, todavia, dada sua excepcionalidade, que não houve uma equiparação com os precedentes repetitivos do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional.

No cabimento da ação rescisória por violação manifesta de norma jurídica (art. 966, inciso V), porém, o CPC estabeleceu no parágrafo 5º⁶ do mesmo artigo uma equiparação entre enunciados de súmula ou precedentes proferidos em julgamento de casos repetitivos. Ou seja, para o CPC, desconsiderar tais precedentes, sem apresentar uma distinção ou superação, equivale a uma violação manifesta de norma jurídica, visto que a interpretação vinculante de determinado dispositivo ou questão jurídica foi desconsiderada pela decisão judicial transitada em julgado⁷.

⁵ CPC. Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. § 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica. § 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: § 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica. § 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda. § 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

⁶ CPC. Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: V - violar manifestamente norma jurídica; § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. § 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

⁷ No mesmo sentido: Cf. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos de. **Ação modificatória em tempos de crise - 5ª parte.** Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/a-acao-modificatoria-em-tempos-de-crise-5-parte>

Aliás, quando consideramos o tratamento dado pelos Tribunais Superiores aos efeitos da edição de julgados vinculantes nas relações definitivamente constituídas, verificamos uma tendência em se estabelecer a alteração jurisprudencial vinculante como um parâmetro modificativo do estado de direito. Vejamos.

No campo das relações estáticas, o STF tem se debruçado sobre o alcance do enunciado 343 da sua súmula. No julgamento do RE 590.809 (Tema: 136), a Corte entendeu quando a decisão estiver em harmonia com entendimento do STF vigente à época, não cabe ação rescisória em caso de posterior mudança de entendimento. Conclusão semelhante pode ser obtida do julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779 (Tema 239⁸).

Ademais, devemos salientar que o STJ, no julgamento da Ação Rescisória nº 5.954, considerou passível de rescisão a decisão que à época da sua produção adotou solução jurídica contrária ao contemporâneo entendimento majoritário do Tribunal Superior, firmado em julgamento de recursos repetitivos. Tudo a confirmar que, no campo jurisprudencial, a alteração ou edição de julgados de teses repetitivas têm influenciado o contexto jurídico das decisões judiciais, *v. g.*, os julgados estão sendo tomados como novos elementos jurídicos.

Desta feita, no contexto das relações estáticas, é possível concluir que a legislação processual, especialmente no campo do cabimento da ação rescisória, considera as manifestações vinculantes dos tribunais superiores como elemento fundamental para solução do caso concreto, isto é, observar a interpretação vinculante equivale a violar manifestamente a norma jurídica.

Infelizmente, o art. 505 do CPC não foi dotado de parágrafo semelhante ao art. 966, § 5º, motivo pelo qual não se estabeleceu com clareza se o precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça pode ser considerado uma mudança do estado de direito para fins de definição dos marcos temporais da coisa julgada nas relações de trato sucessivo.

⁸ Tese firmada: A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de 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. A ação rescisória resta cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido.

Seguindo a nossa na análise sobre a possibilidade de se caracterizar um precedente do Superior Tribunal de Justiça como uma mudança do estado de direito em matéria tributária, miramos a nossa investigação para os mecanismos de vinculação dos precedentes judiciais criados pela própria legislação tributária dos entes federativos, especialmente pela União.

Trata-se de medida salutar que busca concretizar o dever de a Administração Tributária fomentar ativamente a segurança jurídica e estabilizar a interpretação da legislação tributária, evitando-se cobrança indevidas e criação de litígios sobre tema pacificado pelos Tribunais Superiores. A referida tendência, inclusive, foi adequadamente abordada em recente projeto de alteração do Código Tributário Nacional em tramitação no Senado Federal (Projeto de Lei Complementar nº 124/2022):

Art. 194-B. O trânsito em julgado de controvérsia tributária decidida pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos em matéria infraconstitucional, favoravelmente a contribuintes ou responsáveis, terá eficácia vinculante para a Administração Tributária.

Parágrafo único. No prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar do trânsito em julgado, a Fazenda Pública, por parecer devidamente fundamentado e publicizado:

I – Aplicará a orientação adotada pelo STF ou STJ em relação aos seus créditos tributários;

II – Indicará os casos em que a Fazenda Pública, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, deixará de impugnar pleitos de contribuintes ou responsáveis;

III – indicará os casos em que Fazenda Pública, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, desistirá de impugnações ou recursos já formulados.

No âmbito da União, é possível identificar diversos mecanismos de vinculação de precedentes por meio de legislação administrativa própria como, por exemplo, os artigos 19 e 19-A da Lei nº 10.522/2002⁹. Aqui, é possível visualizar o precedente do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, como elemento de vinculação, consoante pode ser observado nos incisos do art. 19, inciso VI, e art. 19-A da Lei nº 10.522/2002:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexista outro fundamento

⁹ Sobre o tema da heterovinculação dos precedentes pela legislação tributária: Cf. SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos de. **A conservação do ato irregular no direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2022. p.334 e seguintes.

relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (...)

VI - Tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

- a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou
- b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional;

Art. 19-A. Os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil não constituirão os créditos tributários relativos aos temas de que trata o art. 19 desta Lei, observado: (...)

III - nas hipóteses de que tratam o inciso VI do caput e o § 9º do art. 19 desta Lei, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional deverá manifestar-se sobre as matérias abrangidas por esses dispositivos.

§ 1º Os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia adotarão, em suas decisões, o entendimento a que estiverem vinculados, inclusive para fins de revisão de ofício do lançamento e de repetição de indébito administrativa.

Note-se que o precedente do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e julgado em sede de recursos repetitivos possui o condão de alterar a dinâmica da tributação na medida em que pode vincular a Receita Federal do Brasil e a própria Procuradoria da Fazenda Nacional. Todavia, não é a simples edição do precedente que promove tal vinculação. A própria norma que instituiu o mecanismo de vinculação dispõe sobre as formalidades que devem ser observadas no âmbito da administração tributária.

Em suma, em exercício sistemático de interpretação da legislação processual e tributária, é possível concluir que apenas os precedentes do Superior do Tribunal de Justiça em recursos repetitivos em matéria estritamente infraconstitucional poderão ser qualificados como uma mudança do estado de direito, desde que assumam uma feição estritamente infraconstitucional e seja revestido das formalidades exigidas pela legislação.

3. PRECEDENTES DO STJ, A DEFINIÇÃO DA QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL E A MUDANÇA DO ESTADO DE DIREITO

Poder-se-ia concluir, considerando as reflexões acima, que os precedentes vinculantes e súmulas dos Tribunais Superiores, conforme o art. 927 do CPC, são modificações do estado de direito, elemento autorizativo da sustação da eficácia futura tal como demarcado no art. 505, inciso I, do mesmo diploma normativo.

No entanto, há uma questão de ordem constitucional que deve ser considerada para o enfrentamento do tema, qual seja: a repartição constitucional das competências dos tribunais superiores, notadamente a divisão entre o Superior Tribunal de Justiça (matéria infraconstitucional) e Supremo Tribunal Federal (matéria constitucional).

Isso porque, no desenho institucional realizado pela Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça (art. 105 da CF) ficou com a competência de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, especialmente no contexto do julgamento do recurso especial. Ao Supremo Tribunal Federal coube a função de guardião da constituição, especialmente exercida com o julgamento de ações diretas e recursos extraordinários (art. 102 da CF). O mencionado desenho possibilita, como sabido, a interposição simultânea de recursos especial e extraordinário, bem como o manejo do extraordinário em decorrência de decisão do STJ (CPC – art. 1.029 e seguintes).

Essa peculiaridade institucional permite que uma questão julgada em sede de recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (precedente vinculante conforme art. 927, inciso IV, do CPC) seja levada, por meio do recurso extraordinário, ao Supremo Tribunal Federal, que analisará a existência ou não de questão constitucional.

Quando o STF reputa ausente qualquer questão constitucional passível de exame, o recurso não será admitido e o precedente firmado no Superior Tribunal de Justiça assume a condição de questão exclusivamente infraconstitucional modificável apenas em virtude de uma superação do precedente ou alteração do quadro legislativo. Por outro lado, caso o STF entenda pela existência de questão constitucional e repercussão geral, o tribunal constitucional poderá chegar a uma conclusão diametralmente oposta ao precedente vinculante produzido pelo STJ.

O contexto acima suscita uma discussão se o precedente repetitivo do STJ poderá configurar, por si só, uma mudança do estado de direito ou necessitará de uma

verificação posterior do STF sobre a existência de questão constitucional. Em outras palavras, após a edição do precedente do repetitivo do STJ, a modificação do estado de direito se opera ou deve aguardar a manifestação da corte sobre eventual questão constitucional suscitada em recurso extraordinário? E mais, caso o STF reconheça a existência de questão constitucional e repercussão geral, a configuração da mudança do estado de direito deveria aguardar o julgamento definitivo da questão pelo STF?

Entendemos que somente haverá a mudança do estado de direito em virtude de precedente vinculante editado pelo STJ quando o STF reconhecer a ausência de questão constitucional e/ou repercussão geral passível de atrair a competência do tribunal. Caso seja reconhecida a existência de questão constitucional/repercussão geral, a mudança do estado de direito somente ocorrerá após o julgamento da questão pelo plenário do STF, ainda que a solução jurídica adotada seja idêntica àquela editada pelo STJ.

Para ilustrar a questão, destacamos a discussão envolvendo a incidência do IPI na revenda de produtos importados. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (Tema 912¹⁰) ocorrido em 2015, definiu que os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência nas saídas para revenda do estabelecimento importador, mesmo que não tenha sido submetido a processo de industrialização no Brasil. Após o julgamento, o Supremo Tribunal Federal reputou existente questão constitucional e afetou o caso para julgamento no plenário, motivo pelo qual a questão foi julgada sob o regime de repercussão geral (Tema 906¹¹) em 2020.

Como visto, a decisão do STF analisou a questão na ótica constitucional e concluiu pela possibilidade de incidência do IPI na revenda de produtos importados, isto é, o resultado foi no mesmo sentido do repetitivo firmado pelo STJ. Porém, a definição de qual o momento da modificação do estado de direito impacta diretamente o recolhimento do tributo, visto que existe um intervalo temporal de aproximadamente 5 anos entre a decisão do STJ e a do STF.

¹⁰ Tema 912/STJ: Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

¹¹ Tema 906/STF: Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

Assim, o momento exato da modificação do estado de direito foi a decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal. Inclusive, no julgamento da Ação Rescisória nº 6.015, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça considerou que a mudança do estado de direito somente ocorreu com a publicação da ata de julgamento do precedente do STF submetido ao rito da repercussão geral (RE 946.648)¹².

O problema fica ainda mais complexo quando analisamos a possibilidade de a jurisdição constitucional ser provocada por uma ação direta (ADC, ADI e ADPF). Em tal situação, a modificação do estado de direito somente poderá ocorrer após o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que o mérito da ação não tenha sido apreciado.

¹² O curioso é que, no caso, a ação rescisória nº 6.015 acabou fazendo a função da ação de modificação tratada no tópico seguinte, conforme pode ser observado no item 10 da ementa a seguir: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO IMPUGNADA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA. OFENSA. SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PRODUTOS IMPORTADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. TEMA DEBATIDO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO E EM REPERCUSSÃO GERAL. COISA JULGADA CONTRÁRIA À TESE VINCULANTE. EFICÁCIA. PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO DO PRECEDENTE DO STF. INTERRUÇÃO. (...) 6. A questão jurídica tratada na decisão rescindenda foi definida por esta Corte Superior, no julgamento do ERESP 1403532/SC (DJe de 18/12/2015), sob o rito dos recursos repetitivos - Tema 912 -, sendo que, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal examinou a mesma temática, em repercussão geral, e fixou tese jurídica na mesma linha adotada pelo STJ: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno" (RE n. 946.648/SC, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 24/08/2020). 7. A matéria relativa aos efeitos temporais dos precedentes obrigatórios em relação às decisões judiciais contrárias ao entendimento firmado e transitadas em julgado antes da fixação da tese vinculante ganhou novos contornos com o julgamento dos Temas 881 (RE 949297 RG/CE, relator Ministro Edson Fachin) e 885 (RE 955227 RG/BA, relator Ministro Luís Roberto Barroso) do STF, que cuidam dos limites da coisa julgada em matéria tributária nas relações de trato sucessivo, diante de acórdãos em sedes de controle concentrado e de controle difuso de constitucionalidade, respectivamente. 8. A tese jurídica prevalecente na Corte Excelsa, mormente no Tema 885, é a de que os julgados proferidos sob o rito da repercussão geral, em razão de sua força vinculante, têm o condão de alterar o quadro jurídico estabelecido anteriormente, situação que autoriza a flexibilização da coisa julgada de acordo com a cláusula rebus sic stantibus, aplicável às relações de trato sucessivo, sendo certo que, nesse contexto, a modificação do status quo tem efeitos imediatos e automáticos, tornando despicienda a propositura de ação rescisória ou de ação revisional (art. 505, I, do CPC/2015). 9. Hipótese em que deve ser reconhecida a procedência parcial da ação rescisória, não sob o enfoque da validade do título judicial rescindendo, como pleiteado pela Fazenda Nacional, mas sim em razão de superveniente norma jurídica - precedente vinculante -, que interrompe a eficácia da coisa julgada, conforme o recentíssimo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Temas 881 e 885. 10. Pedido rescisório julgado parcialmente procedente para interromper os efeitos da coisa julgada a partir da data de publicação da ata de julgamento do RE 946.648/SC, submetido ao rito da repercussão geral, ocorrida em 09/09/2020. (AR n. 6.015/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 8/2/2023, DJe de 9/5/2023.)

CONCLUSÃO

O modelo processual civil brasileiro permite a formulação de pedidos com eficácia futura dentro das relações continuativas ou sucessivas, mas, igualmente, assevera que a eficácia futura da sentença, ainda que atingida pela coisa julgada, possa ser sustada em virtude de alteração de fato e de direito ocorrida supervenientemente. Para tanto, basta o interessado lançar mão da ação de modificação que possui o caráter mandamental e atinge os efeitos futuros da sentença a partir da ocorrência do ato modificativo.

A decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, seja em julgamento sob o rito da repercussão geral seja no julgamento de ações diretas (art. 927, incisos I e IV, do CPC), constitui modificação do estado de direito, nos termos do art. 505, inciso I, do CPC e Temas 881 e 885 da RG do STF.

Somente haverá a mudança do estado de direito em virtude de precedente vinculante editado pelo STJ (art. 927, inciso IV, do CPC) se o STF reconhecer a ausência de questão constitucional e/ou repercussão geral passível de atrair a competência do tribunal ou ajuizamento de ação direta para discussão de questão idêntica sob o viés constitucional. Caso seja reconhecida a existência de questão constitucional/repercussão geral ou ajuizamento de ação direta, a mudança do estado de direito somente ocorrerá após o julgamento da questão pelo plenário do STF, ainda que a solução jurídica adotada seja idêntica àquela editada pelo STJ.