

## DA AÇÃO RESCISÓRIA EM DIREITO TRIBUTÁRIO – ESTUDO DE CASO<sup>1</sup>

### ANDRÉ MENDES MOREIRA

Doutor em Direito Econômico e Financeiro pela USP  
Mestre em Direito Tributário pela UFMG  
Professor de Direito Tributário dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da  
Faculdade de Direito Milton Campos  
Membro da ABRADT, da ABDF e da IFA  
Advogado

#### 1. Da decisão *sub examine*.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por sua Segunda Seção, julgou parcialmente procedente ação rescisória interposta pelo Departamento Nacional de Obras contra as Secas – DNOCS contra decisão que havia dado pela impossibilidade de instituição de contribuição previdenciária por medida provisória.

Ao decidir pela rescisão e modificação do julgado, a Segunda Seção daquela Corte sustentou que o STF havia pacificado o entendimento de que a MP, se sucessivamente reeditada, seria apta a produzir efeitos tributários, contando-se o prazo da espera nonagesimal (no caso de contribuições sociais, analisadas nos precedentes da Corte Suprema) a partir da edição da primeira medida provisória. Confira-se a ementa do acórdão, de lavra do Relator Juiz HILTON QUEIROZ:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SERVIDORES ATIVOS. MP-560/94. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. A Súmula 343 do STF é inaplicável quando a questão discutida envolve matéria constitucional.*

*2. Está pacificado que a medida provisória constitui meio idôneo para a majoração de tributo, podendo ser reeditada, desde que dentro do prazo de validade da anterior.*

*3. Inexiste inconstitucionalidade na majoração da contribuição previdenciária dos ativos exigida pela MP-560/94 e suas reedições, respeitada a anterioridade nonagesimal, a ser contada da edição da primeira medida provisória.*

---

<sup>1</sup> MOREIRA, André Mendes . Da Ação Rescisória em Direito Tributário estudo de caso. Revista da Associação Brasileira de Direito Tributário, v. 15, p. 77-89, 2002.

4. *Pedido rescisório procedente em parte.*” (TRF da 1ª Região, Segunda Seção, AR nº 1999.01.00.073414-1, Relator Juiz HILTON QUEIROZ, DJ 10.01.2002)

Em suas razões de decidir, o MM Relator assim dispôs:

*“A Súmula 343/STF tem a seguinte redação:*

*‘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.’*

*‘In casu’, trata-se de matéria constitucional, a que, segundo ressalva do próprio Supremo, não se aplica referida Súmula.*

*Sobre o assunto, assim julgou a 2ª Seção desta Corte:*

*‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. FINSOCIAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

*1. A Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal não tem aplicação quando a controvérsia diz respeito a texto constitucional, sendo de se admitir a rescisória com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil.’ (AR 95.01.15657-5/DF, T.R.F. da 1ª Região, 2ª Seção, rel. o em. Juiz Osmar Tognolo, julgada aos 04/09/96 e publicada in D.J. de 02/12/96). (Grifei).*

*Ademais, na A.R. 95.01.17600-2/GO (pub. in D.J. de 1º/07/96), assinalou o em. Juiz Eustáquio Silveira, Relator:*

*‘A questão da Súmula 343 do STF, bem como da Súmula 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos, já foi decidida reiteradamente por esta Colenda Seção, no sentido da sua inaplicabilidade quando se trata de interpretação de texto constitucional. É que o próprio STF já assim decidiu, verbis:*

*‘A Súmula 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não, porém, de texto constitucional’ (RTJ 108/1.369).*

*Naquela oportunidade (RE N. 101.114-SP), disse o eminente Ministro RAFAEL MAYER:*

*‘Descabe invocar-se a Súmula nº 343 em obséquio às divergências de entendimento ocorrentes na instância estadual. O verbete, na verdade, se reporta à interpretação controvertida da lei, e a matéria aqui é constitucional que, pela supremacia jurídica, não pode ficar sujeita à perplexidade, não se aplicando portanto a máxima jurisprudencial, como aliás advertido pelo Pleno no julgamento do RE nº 89.108 (RTJ 101/207)’.*

*Por tais razões, admito a presente ação rescisória.*

*Passo ao juízo rescindendo.*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a medida provisória não apreciada pelo Congresso*

*Nacional pode ser reeditada desde que o seja dentro do prazo de validade da anterior (30 dias), caso em que mantém a eficácia de lei desde a sua primeira edição.*

*(...)*

*Ante o exposto, julgo procedente a ação rescisória, para desconstituir a decisão rescindenda tendo como improcedente o pedido de afastamento da majoração da contribuição previdenciária pela MP 560/94 (e suas quarenta e seis reedições).”*

Cumprе ressaltar que a decisão foi tomada à míngua de contestação, não apresentada pelos réus, e em sentido contrário ao parecer do Ministério Público Federal, que opinava pela extinção do processo sem julgamento de mérito em face do disposto na Súmula nº 343 do STF ou, sucessivamente, pela improcedência do pedido em razão da existência de acórdãos favoráveis à tese da impossibilidade de majoração de tributos por medida provisória, recentemente julgados pelo próprio TRF da 1ª Região.

Conforme se verá, a decisão *in examen, data maxima venia*, interpreta a Súmula nº 343 do STF de modo distinto do pugnado pelos mais renomados estudiosos do direito pátrio, e diferentemente do pretendido pelo STF ao sumular seu entendimento. A rescisória deveria ter sido extinta sem julgamento de mérito, por não estarem presentes os requisitos para sua admissibilidade e, ademais, por não haver interesse de agir do Requerente, tendo em vista que o CTN é expreso ao dispor que a coisa julgada extingue o crédito tributário (art. 156, X).

Em seu mérito, o *decisum* adota posicionamento sufragado pelo Pleno do STF, mas não pacificado nos demais Tribunais, inclusive no TRF da 1ª Região, onde o debate permanece vivo (em que pese pender atualmente para a adoção do entendimento do Supremo Tribunal). Tais fatos autorizam não só um provimento de mérito diferente no caso em tela, como também impõem a própria inadmissão da rescisória, vez que não há que se falar em violação a literal disposição de lei (art. 485, V do CPC) quando inexistente, na época do julgamento, entendimento uniforme sobre a questão nos Tribunais (Súmulas nº 134/TRF e nº 343/STF).

É o que se passa a demonstrar.

## **2. Da majoração de tributos por medida provisória. Precedentes do STF. O entendimento doutrinário.**

Aos 02 de agosto de 1999, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou, nos autos do RE nº 232.896, que a medida provisória é instrumento legítimo para majoração ou instituição de contribuições sociais (consolidando entendimento já adotado em decisões anteriores daquela Corte, como na ADIMC nº 1617, DJ 15.08.1997; RE nº 182.846, DJ 24.10.1997; RE nº 197.790, DJ 21.11.1997). Destarte, o *dies a quo* da espera nonagesimal seria a data da primeira edição da MP (a qual, se reeditada por no mínimo três vezes,

atenderia ao requisito do art. 195, §6º da Constituição Federal, possibilitando a cobrança da exação). Confira-se a ementa do *decisum*:

**“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO.**

*I – Princípio da anterioridade nonagesimal: CF, art. 195, §6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.*

*(...)*

*III – Não perde a eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV – Precedentes do STF: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, DJ de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydnei Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso. 2ª T., 25.5.98.*

*V – RE conhecido e provido em parte.” (STF, Pleno, RE nº 232.896, Relator Min. CARLOS VELLOSO, DJ 01.10.1999)*

Tal entendimento contrariou o posicionamento adotado por vários Tribunais pátrios e pela própria Corte Suprema, que anteriormente havia sustentado, nos autos do RE nº 166.349 (dentre outros no mesmo sentido), que:

**“É certo que o Poder Executivo, se a Medida Provisória não for convertida em lei, poderá reeditá-la. Mas a Medida Provisória primitiva não é ressuscitada, não se alterando o prazo de sua vigência. Conseqüentemente, a pretendida cobrança somente se dará se a questionada MP for convertida em lei, hipótese em que, aí sim, após o prazo previsto no §6º do art. 195 da CF, tornar-se-á exigível.”** (STF, 1ª Turma, RE nº 166.349, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJ 06.11.1996, sem grifos no original)

A mudança de entendimento do STF foi também em sentido diametralmente oposto ao da doutrina nacional que, com arrimo nos princípios da legalidade estrita e da não-surpresa, rechaça veementemente a criação ou majoração de tributos por medida provisória.

HUGO DE BRITO MACHADO<sup>2</sup>, analisando o princípio da legalidade na seara tributária, conclui que somente lei em sentido formal e material pode instituir tributos validamente:

*“Em sentido formal, lei é o ato jurídico produzido pelo Poder competente para o exercício da função legislativa, nos termos es-*

---

<sup>2</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*, 10ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 50-1.

*tabelecidos pela Constituição. (...) em sentido material, é uma prescrição jurídica hipotética, que não se reporta a um fato individualizado no tempo e no espaço, mas a um modelo, a um tipo.*

***Em sentido restrito só é lei aquela que o seja tanto em sentido formal como em sentido material.(...)***

***No Código Tributário Nacional, a palavra lei é utilizada em seu sentido restrito, significando regra jurídica de caráter geral e abstrato, emanada do Poder ao qual a Constituição atribuiu competência legislativa, com observância das regras constitucionais pertinentes à elaboração das leis”.*** (sem grifos no original)

Sobre a incompatibilidade das medidas provisórias com o regime jurídico-tributário brasileiro, enfocando o princípio da não-surpresa, já se pronunciou MISABEL DERZI<sup>3</sup>, *in verbis*:

*“A regra fundamental, obrigatória e constitucionalmente posta, é o princípio da anterioridade do exercício (ou a espera nonagesimal do art. 195, §6º). Como tal, afeta a lei tributária, caracteriza-a, especializa-a, tornando-a incompatível com o procedimento regulado no art. 62, das medidas provisórias, as quais antecipam a eficácia à existência da própria lei, em que podem ser convertidas. A anterioridade não é aspecto acidental ou facultativo, mas propriedade jurídica essencial à lei tributária, que cria tributo novo ou majora os já existentes.*

*(...)*

*Bem se vê que as medidas provisórias e regulação de tributos não se conciliam, por causa dos princípios que vedam a ‘surpresa’ tributária. Esses princípios postergam, adiam a eficácia da lei já existente ou para o exercício financeiro subsequente ou para o término do período de espera de 90 dias. As medidas provisórias, em mandamento constitucional exatamente oposto, antes mesmo da existência da lei, antecipam a eficácia da própria lei. Esses movimentos são contraditórios, antitéticos.”*

Contudo, em que pese o esforço doutrinário no sentido de se proteger o contribuinte contra a instituição de tributos por ato unilateral do Poder Executivo, e apesar de existirem várias decisões de Tribunais conferindo tal garantia aos cidadãos, a jurisprudência da Corte Suprema, como visto, firmou-se no sentido de reconhecer a medida provisória como instrumento legítimo para criação ou aumento de tributos.

E é tendo em vista o atual entendimento do STF que a União Federal tem pretendido, com base no art. 485, V do CPC (violação a disposição literal de lei), rescindir acórdãos transitados em julgado, ao argumento de que as decisões dos Tribunais que deram pela impossibilidade de instituição ou majoração de contribuições sociais pela via da medida provisória teriam violado

---

<sup>3</sup> BALEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 104-6.

os arts. 62, parágrafo único (redação anterior à EC nº 32/01) e 195, §6º da Carta Magna, como ocorre no acórdão objeto desta análise.

Sem adentrar no mérito da questão – de resto já decidida pelo Pleno da Corte Maior – buscar-se-á demonstrar a inadmissibilidade da ação rescisória em hipóteses como a *in examen*, por estarem ausentes seus requisitos de admissibilidade.

### **3. Inexistência de violação a literal disposição de lei. Questão controvertida nos Tribunais. Extinção do crédito tributário pela coisa julgada.**

No caso em tela, como mencionado, o aforamento da rescisória se deu com base no art. 485, V do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*V – violar literal disposição de lei.”*

A interpretação que tem sido conferida ao dispositivo pela doutrina e pelo próprio STF é a de que a violação a lei, para legitimar o aforamento da medida excepcional que é a rescisória, deve ser patente e manifesta.

Nessa linha, tem-se que o método de aferimento da rescindibilidade de uma decisão judicial passa pela interpretação gramatical, pura e simples. Não há espaço, no *judicium rescindens* (que vem na hipótese em tela cumulado com o *judicium rescissorium*, de modo a obter-se não só a rescisão do julgado como também novo julgamento da *quaestio juris*), para a perquirição da **vontade** ou do **espírito** do texto legal supostamente violado. Afinal, como adverte ULHÔA CANTO<sup>4</sup> a *“lei não tem uma nem outra coisa, quem as tem, ambas, é apenas o Homem.”*

ADA PELLEGRINI GRINOVER<sup>5</sup>, tratando especificamente do art. 485, V do CPC e da excepcionalidade da ação rescisória, assevera que:

*“(...) a interpretação das normas excepcionais que regem a ação rescisória não pode ser extensiva, sob pena de comprometer-se o equilíbrio social, econômico e político da nação.*

*Por isso mesmo, a ‘violação de literal disposição da lei’ (art. 485, inc. V, CPC), entendida como violação de literal disposição do direito em tese, para sustentar o fundamento da ação rescisória, há de ser clara e insofismável.”* (sem grifos no original)

<sup>4</sup> Apud COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 222.

<sup>5</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional*. Revista Dialética de Direito Tributário, nº 8. São Paulo: Dialética, maio de 1996, p. 10.

Isto posto, não se pode inferir que uma decisão com efeito *inter partes* do STF, contrariando a tendência jurisprudencial que até então se verificava naquele próprio Tribunal e nas demais instâncias, sirva de fundamento para interposição de ação rescisória com base em violação a literal disposição de lei. Assim têm entendido os Tribunais:

*“AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO (SÚMULA 134 – TFR E 343 – STF).*

1. ***Violação a literal disposição de lei*** (CPC, art. 485, V), inclusive da lei constitucional, é a ***que envolve contrariedade estridente com o dispositivo***, é a não interpretação razoável ou que diverge de outra interpretação, sem negar o que o legislador consentiu ou consentir no que ele negou (STF, Pleno, AR nº 754, Rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO).

2. ***Não se pode ter por ‘aberrante’ ou ‘gritante’ a interpretação sobre dispositivo constitucional apoiada por corrente bem significativa da jurisprudência dos Tribunais.*** Aplicação das Súmulas 343-STF e 134-TFR.

3. A superveniência de decisão do E. Supremo Tribunal Federal, em recursos extraordinários, adotando uma das correntes, não significa, necessariamente, que a outra corrente tenha violado literal disposição da Constituição de forma manifesta. A decisão da Corte Suprema, naquelas condições, não impõe, portanto, por si só, um juízo de procedência de rescisória dos acórdãos e sentenças, com outra orientação. Não fosse assim, estar-se-ia dando às decisões do STF, mesmo que não proferidas no âmbito do controle concentrado da constitucionalidade, eficácia vinculativa, erga omnes e ex tunc, inclusive em relação a casos com trânsito em julgado nas instâncias ordinárias.

4. ***Ação rescisória improcedente.***” (TRF da 4ª Região, Primeira Seção, AR nº 96.04.52983-8, Relator Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKY, unânime, DJ 29/01/1997, sem grifos no original)

Certo é que até hoje a questão da possibilidade de instituição ou majoração de contribuições sociais por medida provisória sucessivamente reeditada é bastante controvertida, mesmo após os sucessivos acórdãos do STF prolatados em desfavor do contribuinte. Confirmam-se, para tanto, as seguintes decisões do TRF da 1ª Região:

***“CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE PROVENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96 E SUAS REEDIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

(...)

2. O parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal ***deixa claro que cabe ao Legislativo regular os efeitos irreversíveis das***

*medidas provisórias, inadmitindo, pois, que essa regulação seja feita por outra Medida Provisória’; ‘sempre que uma medida provisória não é rejeitada ou não examinada pelo Congresso, todos os seus efeitos jurídicos desaparecem, menos aqueles irreversíveis, cujo tratamento legislativo já não pode emanar do Poder de um homem só, mas das duas Casas do Congresso Nacional’.* (IVES GANDRA)

**3. A exigibilidade da contribuição social** incidente sobre os proventos dos servidores públicos federais aposentados, instituídos pela Medida Provisória nº 1.415/96 e suas reedições, **ocorrerá após decorrido o prazo de 90 (noventa) dias da conversão da medida provisória em lei pelo Congresso Nacional.**

(...)” (TRF da 1ª Região, Quarta Turma, AC nº 1999.01.00.109977-8/DF, Relator Juiz MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, DJ 26.06.2000, sem grifos no original)

*“PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS PROVENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS INATIVOS. INSTITUIÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO DESSE ATO NORMATIVO.*

(...)

**4. A medida provisória é instrumento normativo apto à instituição da contribuição dos inativos, computada anterioridade nonagesimal da data de sua edição, se convertida em lei no prazo de trinta dias. Sendo, todavia, reeditada, os descontos somente serão devidos quando a última da série for convertida em lei, sem prejuízo da observância da devida anterioridade constitucional (art. 195, §6º - CF).**

**5. A medida provisória reeditada não pode convalidar os efeitos da que perdeu eficácia, pois a Constituição não deu essa prerrogativa ao Poder Executivo. Somente poderá fazê-lo o Congresso Nacional, com exclusividade.**

(...)” (TRF da 1ª Região, Terceira Turma, AMS nº 1997.01.00.060591-1, Relator Juiz OLINDO MENEZES, DJ 16.03.2001, sem grifos no original)

Foi tendo em vista as múltiplas interpretações passíveis de serem conferidas a um mesmo dispositivo de lei que o antigo TFR, bem como o STF, editaram as respectivas Súmulas nº 134 e 343, *in verbis*:

*“Súmula 134 TFR. Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor.”*



*“Súmula 343 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.”*

As súmulas, plenamente aplicáveis à hipótese, bem refletem a natureza excepcional do *judicium rescindens* e a necessidade de insofismável violação a dispositivo legal a ensejar a aplicação do art. 485, V do CPC. Afinal, se há interpretações divergentes de Tribunais – como ocorre até hoje na matéria em tela – não há como desconsiderar-se a garantia fundamental da coisa julgada, sob pena de se criar forte insegurança jurídica.

Nessa linha, afigura-se também aplicável o art. 156, X do Código Tributário Nacional, que constitui, em casos como o presente, óbice intransponível para o aforamento da rescisória. Confira-se:

*“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:  
X – a decisão judicial passada em julgado.”*

O tema foi esmiuçado por SACHA CALMON, MISABEL DERZI e HUMBERTO THEODORO<sup>6</sup>, em parecer conjunto onde foi analisada situação símile à ora tratada, chegando-se à seguinte conclusão:

*“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 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. Aqui, mais do que em qualquer outro ramo do direito pátrio, têm cabimento as Súmulas nº 343 e 134 do STF e do STJ (ex-TFR) (...).”*

Destarte, seja pela inexistência de violação a literal disposição de lei (vez que a questão era e ainda é controvertida nos Tribunais), seja pela extinção do crédito tributário operada pelo trânsito em julgado do *decisum*, nos

---

<sup>6</sup> COÊLHO, Sacha Calmon Navarro; DERZI, Misabel Abreu Machado; THEODORO JR., Humberto. *Da Impossibilidade Jurídica de Ação Rescisória de Sentença Anterior à Declaração de Constitucionalidade, pelo STF, no Direito Tributário*. Direito Tributário Contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 28.

moldes do art. 156, X do CTN (falecendo, portanto, interesse de agir ao órgão da União Federal), à ação rescisória *in examen* não poderia ter sido dado provimento, vez que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

#### **4. Do afastamento da Súmula nº 343/STF somente nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei com efeitos *erga omnes* e *ex tunc* pelo STF.**

O afastamento da Súmula nº 343/STF, ao argumento de que esta (bem como a Súmula nº 134/TFR) não seria aplicável em se tratando de matéria constitucional, deve ser entendido em conformidade com as decisões judiciais que culminaram na confecção do direito sumular.

De fato, a matéria debatida na rescisória em análise é de cunho constitucional, a saber, a constitucionalidade da instituição de tributos por medida provisória.

Contudo, como assevera SACHA CALMON<sup>7</sup>, é preciso distinguir entre as ações rescisórias propostas contra decisões anteriores à declaração de inconstitucionalidade pela Corte Suprema (essas admissíveis) e as ações rescisórias que visam a fulminar sentenças anteriores ao reconhecimento da constitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal (inadmissíveis).

Ora, no caso em tela não houve declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF, com efeitos *erga omnes* e *ex tunc*.

A lei inconstitucional, como é sabido, já nasce fulminada, é um nada jurídico. Assim, perfeitamente admissível seria a rescisória fundada em posterior declaração de inconstitucionalidade da lei em ação direta de inconstitucionalidade julgada pela Suprema Corte (contudo, caso se tratasse de rescisória contra decisão judicial favorável ao contribuinte, a ação encontraria o óbice da extinção do crédito tributário, por força do disposto no art. 156, X do CTN).

Já as decisões do STF que simplesmente declaram a constitucionalidade de lei, como aquela na qual se funda o acórdão *sub examine*, não autorizam a rescisão de julgados proferidos ao tempo em que a interpretação da matéria era controvertida (e na hipótese em análise, como visto, a tese não somente era como continua sendo controversa, ao menos nos Tribunais Regionais Federais).

As decisões da Corte Maior que deram pela possibilidade de se instituir tributo por medida provisória (e que consistem no fundamento precípua do *decisum* em tela) ocorreram em sede de controle difuso de constitucionalidade, e não são, portanto, imponíveis aos demais contribuintes, especialmente àqueles que já se encontram assegurados pela coisa julgada.

---

<sup>7</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Op. cit.*, p. 240.

O magistério de ADA PELLEGRINI GRINOVER<sup>8</sup> bem ilustra a questão:

*“(...) o exegeta não pode incidir no fácil erro de interpretar as decisões judiciais à luz de meros enunciados de ementas. Nem deve – e este equívoco é ainda mais contraditório – desvincular o decisum de seus motivos, quando essenciais para determinar o alcance do dispositivo.*

*(...)*

*A cuidadosa análise dos julgados, dos quais resultou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da Súmula nº 343 a textos constitucionais de interpretação controvertida, demonstra que sua ratio não é genérica, mas sim específica para os casos em que a sentença considerou a lei constitucional, vindo posteriormente o Supremo Tribunal Federal a declarar sua inconstitucionalidade, com efeitos erga omnes.”*  
(sem grifos no original)

A par da doutrina, a jurisprudência iterativa de nossos Tribunais reconhece que, em hipóteses como a que se apresenta, a Súmula nº 343 deve ser observada, face à inexistência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal declarando a **inconstitucionalidade** da lei com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*. Nessa linha:

- O STJ:

*“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DEFINITIVO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA Nº 343.*

*O fundamento da violação a literal disposição de lei para o ajuizamento da ação rescisória, expresso no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, precisa estar inequivocamente demonstrado. Por esse motivo editou o Supremo Tribunal Federal o enunciado de Súmula nº 343.*

*A excepcionalidade do tratamento da matéria constitucional decorre da própria natureza da sentença do Supremo Tribunal Federal que declara a invalidade da norma perante todo o ordenamento jurídico, com efeitos, de regra, ex tunc. Ainda assim, em se tratando do controle difuso, faz-se mister a suspensão da norma pelo Senado Federal.*

*(...)”* (STJ, Segunda Turma, AGA nº 323.068, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 26.03.2001, sem grifos no original)

---

<sup>8</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, p. 10.

- O TRF da 4ª Região:

**“AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO (SÚMULA 134 – TFR E 343 – STF).**

(...)

2. Não se pode ter por ‘aberrante’ ou ‘gritante’ a interpretação sobre dispositivo constitucional apoiada por corrente bem significativa da jurisprudência dos Tribunais. Aplicação das Súmulas 343-STF e 134-TFR.

3. **A superveniência de decisão do E. Supremo Tribunal Federal, em recursos extraordinários, adotando uma das correntes, não significa, necessariamente, que a outra corrente tenha violado literal disposição da Constituição de forma manifesta. A decisão da Corte Suprema, naquelas condições, não impõe, portanto, por si só, um juízo de procedência de rescisória dos acórdãos e sentenças, com outra orientação. Não fosse assim, estar-se-ia dando às decisões do STF, mesmo que não proferidas no âmbito do controle concentrado da constitucionalidade, eficácia vinculativa, erga omnes e extunc, inclusive em relação a casos com trânsito em julgado nas instâncias ordinárias.**

(...)” (TRF da 4ª Região, Primeira Seção, AR nº 96.04.48501-6, Relator Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKY, DJ 11.12.1996, sem grifos no original – confira-se também a supracitada AR nº 96.04.52983-8, desta mesma Corte)

- O Pleno do TRF da 5ª Região:

**“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. REAJUSTE DE SERVIDORES PÚBLICOS. URP’S DE ABRIL E MAIO DE 1988 E FEVEREIRO DE 1989. PRONUNCIAMENTO DO STF. NÃO VINCULAÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF.**

**I – O entendimento do STF, pronunciado em controle difuso de constitucionalidade, como é o caso da decisão proferida no RE nº 146.749-5/DF, que julgou o tema relativo à incidência da URP de abril e maio de 1988 sobre os vencimentos de servidores federais, não vincula as decisões de cortes inferiores.**

**II – Apenas o pronunciamento do STF em sede de controle concentrado da constitucionalidade das leis ou atos normativos (ADIN ou ADC), têm efeitos erga omnes, vinculando as decisões futuras de outros Tribunais, havendo porém que respeitar as situações jurídicas já consolidadas, em homenagem ao princípio constitucional da proteção à coisa julgada.**

**III – Uma vez que a decisão rescindenda foi proferida antes que o STF se pronunciasse acerca do tema, e tendo se baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais à época, procedente a aplicação da Súmula nº 343/STF.”** (TRF da 5ª Região, Pleno, AR nº 95.05.25882-8, Relator Juiz NAPOLEÃO MAIA FILHO, DJ 20.10.2000, sem grifos no original)

Como visto, não houve *in casu* declaração de inconstitucionalidade de lei com efeitos *ex tunc* e *erga omnes* pelo STF. Assim, os acórdãos da Corte Suprema que, em sede de controle difuso, reconhecem a constitucionalidade das contribuições sociais instituídas ou majoradas por medida provisória em nada afetam as decisões em sentido contrário transitadas em julgado, sendo as Súmulas nº 343/STF e 134/TFR plenamente aplicáveis à espécie.

## **5. Conclusões.**

Tendo em vista o posicionamento firmado do STF, sendo remansoso naquela Corte o entendimento pela possibilidade de instituição de tributos por medida provisória, os esforços doutrinários devem voltar-se para garantir o contribuinte contra a violação de garantia fundamental assegurada pela Carta Magna em seu art. 5º, XXXVI, a saber, a coisa julgada.

Em matéria tributária, a coisa julgada extingue, por expressa disposição do art. 156, X do CTN, o crédito tributário profligado. Carece de ação aquele que pretende rescindir julgado como o na hipótese *sub examine*, face à ausência de interesse de agir, vez que não há mais crédito tributário a ser cobrado.

Sob o aspecto processual, é inadmissível a pretensão de se rescindir julgados com base no art. 485, V do CPC quando a matéria era de interpretação controvertida à época de sua aplicação pelo Tribunal (em que pese ter sido posteriormente pacificada no âmbito do STF).

De mais a mais, não há como rescindir-se decisão transitada em julgado com fulcro em decisões posteriores do STF, com efeitos *inter partes* e *ex nunc*, que dão pela constitucionalidade da majoração de contribuições sociais por medida provisória, sendo inafastáveis, portanto, as referidas Súmulas nº 343/STF e 134/TFR.

## 6. Referências bibliográficas

- BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro; DERZI, Misabel Abreu Machado; THEODORO JR., Humberto. *Da Impossibilidade Jurídica de Ação Rescisória de Sentença Anterior à Declaração de Constitucionalidade, pelo STF, no Direito Tributário*. Direito Tributário Contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. *Ação Rescisória dos Julgados*. São Paulo: LTr, 1998.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional*. Revista Dialética de Direito Tributário, nº 8. São Paulo: Dialética, maio de 1996.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*, 10ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.